بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد

الحمد لله

باب لعقود الالسنة تكتبه الحرز وتجعله تحت عمامتك او وسط النفيس
وهذا ما تكتب وتطويها على ذاتهم في الكهف سبع عدد الا
ثم بكم عمي فهم لا يعقلون صم بكم عمي فهم لا يبصرون صم بكم عمي فهم لا
الله الذي يبغيهم الى عزيز مع هذه الكلمة [illegible]

[illegible]

الحمد لله

الحمد لله وحده

الحمد لله وحده

وصلى الله على سيدنا محمد وآله

[illegible] الله منها
[illegible] النحل
تكتب [illegible] باسم
[illegible] اربع
[illegible]

الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد [illegible]

[illegible]

الحمد

[illegible] في كل يوم
[illegible]

ملك لله
والعبد يسعى لمرضاة ربه

5

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

ومما ذكره اهل الطب انه نافع للحفظ شرب ماء الزبيب مهروسا مع مرارة
1 من العسل وكذلك قلب الهدهد يطبخ بماء المطر وماء ورد وزعفران وكذلك
لسان الذئب مع دماغه يطبخ الجميع في الماء ويفطر على ذلك حتى ينفع وكذلك
اكل الزنجبيل كله فانه للحفظ جيد وقد رايت في كتب الطب ان من اراد الحفظ
الجيد فليجعل السواك بلبن ... والكرفس ... ويضعه معه او يعود
الريحان ... او شعر انسان وكذلك الخردل وكذلك ان تحت الجراد ... الاسود
فانه نافع

قال ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب وهل السكوت عن الشيء اذن فيه او اقرار به
والاقرار يقال فيه مقابل التزييف ان كل ما يدل على ما في نفس الانسان يتنزل منزلة
النطق من غير نطق يتنزل منزلة النطق انتهى منه بلفظه

تنبيه انه المذهب في السكوت على الشيء هل هو اقرار به املا وهل
هو اذن فيه املا قال الزمخشري في كتاب الزعفراني والقلم من البيان لا خلاف
بين اهل ... الا لسان ... اختلفوا في السكوت هل هو اذن مع كونه
ليس اصلا ... ورجح كونه ليس باذن لقوله عليه الصلاة والسلام في البكر اذنها صماتها يدل على ان لا اعلى ... قال ابو محمد صالح ولا يختلف
في السكوت الكثير انه رضا قال ابن عبد السلام والذي نزل عليه مقابل
المذهب ان كل ما يدل على ما في نفس الانسان من غير نطق يتنزل منزلة
النطق نعم يقع الخلاف في المذهب في فروع هل يجعل فيها دليلا ام لا
انتهى كلام ابن الحاجب بحمد

بسم الله الرحمن الرحيم   صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

قال الشيخ الإمام العالم العلامة الدراك الفهامة شيخ الإسلام ومفتي الأنام الفقيه الكبير سيدي أبو عبد الله محمد بن أحمد ميارة قدس الله سره وأعاد علينا [illegible]

الحمد لله المنفرد بالحكم والتدبير المستبد بالقضاء والتقدير الذي شرع الأحكام للعباد وكلفهم
بالعلم والعمل [illegible] الأحكام بالشرائع الإسلامية وأعانهم بالسياسة الدينية [illegible]
[illegible] بعدله [illegible] والشكر بكل لسان من كل ملك وجن وإنسان
و[illegible] الحصر عدده [illegible] ورضوانه وتحياته ورحمته وبركاته [illegible] الآلاء
على [illegible] والتسليم [illegible] ما ينقطع عن [illegible] سر الوجود وعين الجود
سيد [illegible] محمد أرسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين
كله وعلمه [illegible] أبكار العلوم [illegible] الرحمانية بكل خلوقهم فقال
تعالى وإنك لعلى خلق عظيم فجعله [illegible] الذي نزل الفرقان عليه ليكون للعالمين نذيرا يأمرهم بالمعروف وينهاهم
عن المنكر [illegible] ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث [illegible]
[illegible] لقبول [illegible] ويضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم ويبين لهم [illegible]
بقوله تعالى وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم فقام صلى الله عليه وسلم بأعباء الرسالة [illegible]
وإيضاح [illegible] التبصرة والتقريب [illegible] وإجمال الأحكام [illegible] والتفصيل
والبيان والتحصيل [illegible] مقصود وكل مقصر [illegible] وتوضيح [illegible] ذلك
[illegible] البلاغة [illegible] استنباط المقدمات [illegible]
المهمات [illegible] قواعد دينية [illegible] فتح للأمة باب الاجتهاد
والقياس [illegible] الكتاب والسنة [illegible]
للمخطئ المجتهد أجرا وللمصيب أجرين [illegible] وجب علينا الاعتصام بسنته [illegible]
كما وجب علينا الانقياد له [illegible] قال تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في
أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وأزواجه وسلم تسليما صلاة وسلاما
ننال بهما [illegible] ورضي الله تعالى عن أئمة الهدى ونجوم الاقتداء [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] أما بعد فإن علم أحكام القضاء [illegible]
[illegible]

بل هو دأبها ولذلك كان العلماء من السلف [illegible] من رسل الله [illegible] من خلفه وبهاء هذه الملة رسول الله صلى
الله عليه وسلم ومن بعده الخلفاء الراشدون ولما تميز الظالم من المظلوم [illegible] بها الأئمة المهتدون وقد ألف
الناس فيه قديما وحديثا من فحول العلماء تبيين أصوله وقواعده وتمييز [illegible] من مختصر أو مطول ونظم
نثرا أو نظما وإن من أجل ما ألف فيه من المختصرات التي أغنت عن كثير من المطولات رجز الإمام العلامة القاضي
الرئيس الوزير المعظم أبي بكر محمد بن عاصم فهو جامع لكثير من مقاصده مشتمل على جم غفير من
فوائده مع سلاسة نظمه وجزالة لفظه وتحقيقه وسهولة حفظه [illegible] بلاد [illegible]
وبيان [illegible] بشرحه من بعده [illegible] المنظوم [illegible] ولد الإمام [illegible]
محمد بن محمد بن محمد بن محمد بن عاصم القيسي الأندلسي الغرناطي [illegible] شرح تحفة [illegible]
وثلاثة [illegible] يحتمل [illegible] جودة [illegible] الصحيح [illegible]
[illegible] ما [illegible] عن [illegible]
ثم شرحه بعده بعض المتأخرين وهو أبو العباس [illegible] يعرف [illegible] العبد [illegible]
أصلا [illegible] شرحا [illegible] العبارة واعتنى بالنص [illegible]
[illegible] النقل عليه [illegible] الجليل عليه [illegible] الأئمة المالكية من أهل الجملة [illegible]
ولم يصل بشرحه [illegible] الله علينا بإقرائه وقراءته [illegible] واستعمال الفكرة في فهم عبارته وقيدنا على
هوامش المتن والشرح ما هو كالتتمة للشارحين [illegible] وتحريراته مما فيه الطالب [illegible]
[illegible] من عبارة [illegible] وشاهدة [illegible] الألباب أن نشرحه شرحا كفيلا بحل الشرح [illegible]
لكلمته [illegible] من إيراد ما يحتاج إليه من النقل وتبيين العبارة [illegible] معناها [illegible]
بعد أن [illegible] إليه الناظم وفوائد [illegible] المناظر وتنبيهات [illegible] وتحقيقات [illegible]
فجاء بحمد الله تعالى شرحا [illegible] كتابيه وأبياه [illegible] المبتدي [illegible]
أن يجعله من الأعمال التي [illegible] بالموت [illegible] الجنات وأن ينفع به كما نفع بأصوله
كل من رغب من المومنين في تحصيله [illegible] وصلة بيننا وبينه وبين [illegible] غفرانه
وامتنانه إنه سميع مجيب رحيم قريب وسميته بالإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ونبينا ومولانا محمد وعلى آله

الحمد لله الذي يقضي ولا يقضى عليه جل شأنا وعلا ثم الصلاة بدوام الأبد على الرسول المصطفى محمد
وآله والعشرة المتبعة في كل ما قد سنه وشرعه

قال الشارح ولد الناظم رحمة الله على الجميع في طالعة شرحه في التعريف بوالده الناظم القاضي أبي بكر محمد
بن عاصم ما نصه وقد رأيت أن أقدم بين يدي الكلام فصلا يتضمن التعريف بمشيخة الشيخ والدي رحمه الله وبتوا
ليفه ومولده ووفاته ولد رحمه الله ثاني عشر جمادى الأولى من عام ستين وسبعمائة وتوفي حادي عشر
شوال من عام تسعة وعشرين وثمانمائة ومن شيوخه الشيخ الأستاذ المفتي الشهير أبو سعيد فرج بن قاسم
ابن لب [illegible] أبو عبد الله محمد القيجاطي وناصر السنة الأستاذ أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي
وقاضي الجماعة الحافظ أبو عبد الله محمد بن علاق وخاله قاضي الجماعة أبو بكر أحمد ومن بعضهم العلوم اللسانية

الحملة [illegible] بينهما [illegible]

ابو محمد عبد الله ابن الخطيب الشهير بابي القاسم بن جزي والشريف الشهير ابو محمد عبد الله بن الشريف المعلم ابي عبد الله
محمد التلمساني والفاضل الرحال ابو اسحاق ابراهيم بن عبد الله بن الحاج النميري والشيخ ابو الحسن علي بن منصور
ابن الشهيد والاستاذ ابو عبد الله محمد بن علي البلنسي رحمهم الله اجمعين ثم عشر جملتين توابعه ان اصول
القراءات والفرائض والنحو ومن جملتها هذا النظم قال مفسر هذا الشرح سمح الله له وغفر ان نشرنا
عمدتنا الفقيه الصوفي الورع العربي الحاج ابو عبد الله سيدي محمد بن الشيخ ابن استاذه النحوي سيدي ابي القاسم
ان الناظم نشأ لنفسه زمن قبيه لوفاة الناظم وولادته وبلده على طريقة تنظيم الوفيات للكاتب
[illegible] لونه من رجال الحضور او المرمز للوفيات بالحروف بحساب الجمل فقال

فصل في وفاة ابن عاصم :. **وسبعة دموع اللفظ المستراث**

[illegible] والقاف والطاء [illegible] وهو مجموع ذلك بالحساب المذكور ستون وسبع مائة
ومن [illegible] والدال والجيم والنون والعين والياء وهو مجموعها بالحساب المذكور ثمانمائة
وتسع وعشرون ونعني بالقصر الشارح ان [illegible] الرقم انما يكون عن الفرح غالبا كما ان
في التعبير بسبع الدموع والفظ الحزن الاشتات للموت [illegible] ثم قال الناظم حمد الله عملا بمقتضى الكتاب العزيز
والسنة الراجحة بانه عليه الصلاة والسلام كان يفتتح خطبه ومواعظه بحمد الله تعالى وخرج ابو داود
في سننه ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل كلام لا يبدأ فيه بحمد الله فهو اجذم وفي
رواية النسائي كل امر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد فهو اقطع واجمع العلماء المؤلفون على افتتاح تآليفهم بالثناء
على الله تعالى بما يليق به الحمد هو الغالب او بغيره كالبسملة وفي اكثر ما يقع الكلام في الحمد والشكر واهم
ما رأيت ان نجد له كلام الشيخ خالد الازهري في شرح توضيح ابن هشام ولفظه الحمد لغة الوصف بالجميل الاختياري
على قصد التعظيم والوصف لا يكون الا باللسان فيكون مورده خاصا وهذا الوصف يجوز ان يكون بازاء نعمة وغيرها
فيكون متعلقه عاما والشكر على العكس لكونه لغة فعلا ينبئ عن تعظيم المنعم من حيث انه منعم على الشاكر
او غيره فيكون مورده اللسان والجنان والاركان ومتعلقه النعمة الواصلة الى الشاكر فبين بينهما عموم وخصوص من وجه
يوجد في الفضائل حمد فقط وفي افعال القلب والجوارح شكر فقط وفي افعال اللسان بازاء الانعام حمد وشكر
والحمد عرفا فعل يشعر بتعظيم المنعم من حيث انه منعم على الحامد او غيره والشكر عرفا صرف العبد جميع ما
انعم الله به عليه من السمع وغيره الى ما خلق لاجله فالشكر اخص مطلقا لاختصاص تعلقه بالباري تعالى وتقييد
بكون المنعم منعما على الشاكر وغيره ولوجوب شمول الآلات فيه بخلاف الحمد انتهى [illegible] انما قال
غير الحمد الوصف بالجميل والوصف بالجميل والوصف لا يكون الا باللسان [illegible] لتعريف الحمد القديم والحادث
قال هو الثناء بالكلام لان الكلام يشمل القديم والحادث والحمد والمدح بمعنى وقيل فرق فان الحمد خاص بالو
العلم والمدح يكون لذي العلم وغيرهم وفي قوله في حد الشكر صرف العبد الخ زاد بعضهم كصرف
النظر الى مطالعة مصنوعاته والسمع الى تلقي ما ينبئ عن مرضاته والاجتناب عن منهياته والرجل [illegible]
الاستغراق او الجنس وهي لتوجيهه في موضعها لكن قول ان الانسان لفي خسر وذلك الحمد اما قديم وهو
حمد الله تعالى لنفسه او لمن شاء من عباده او حادث وهو حمد العباد لربهم سبحانه او لبعضهم بعضا
وو صفه والحادث خلقه وملكه فالحمد كله لله واللام ان للاستغراق فجميع المحامد مستحقة له تعالى وقيل غير ذلك

وانم

3

واسم الجلالة علم على الذات العلية الواجبة الوجود المستحقة لجميع المحامد وهو اشهر اسمائه تعالى وقد قبض
الله تعالى عنه الالسن فلم يتسم به احد فانظر هل تعلم له سميا اي هل تعلم احدا تسمى الله استفهام او لم يتسم
به غيره وهو اعرف المعارف قاله سيبويه وروي انه رئي في النوم فاخبر ان الله غفر له كثيرا بسبب قوله
ذلك **وقوله** الذي يقضي ولا يقضى عليه هو وصف لله تعالى **قال** الشارح رحمه الله وتضمن
هذا استفتاح من الكلام المعبر عنه عند اهل الشان بالالقاب البديعة النوع المسمى عندهم براعة — محاسن
الاستهلال وهي دلالة افتتاح الكلام على ما يقصده المتكلم من الغرض في مضمون جملته وهو هنا [illegible]
وصف الله سبحانه بانه يقضي ولا يقضى عليه لما كان قصده بيان احكام القضاء [illegible]
ولا يقضى عليه اشارة لطيفة الى كون القاضي مقضيا عليه من الله سبحانه ومن [illegible]
يستشعر بذلك الخوف من الجور وان يتوقع الاصابة [illegible] الذي بيده من القضاء انما هو [illegible]
ما يسر من ذلك وبين المبتدا الحق القضاء حقيقة [illegible] الله يقضي الحق وهو خير الفاصلين [illegible]
يقضي الحق [illegible] ومعناه عظم وثناؤه التمييز منقول من الفاعل اي عظم ثناؤه وعلا
بفتح العين [illegible] جل [illegible] من كثرته ويحتمل كونه اسم مصدر [illegible] على شان اي جل
ثناؤه وعلاؤه وفخره [illegible] ولما حمد الله تعالى اتبعه بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] قوله تعالى
يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما والصلاة الرحمة وهي من الله تعالى زيادة تكرمة وانعام
ومن العباد دعاء وهو ان شئت تقول رحمة لاكن في التعبير عن الرحمة بالصلاة من التعظيم ما ليس
في لفظ الرحمة ويدوم متعلق بمحذوف حال الصلاة اي موقتة دائما بدوام حركة الفلك والمصطفى
المختار وال النبي صلى الله عليه وسلم اقاربه المؤمنون من بني هاشم والصحب جماعته والمتبعة بكسر
الباء ويجوز فتحها والمراد بهم الصحابة والتابعون رضي الله عنهم اجمعين ولا شك انهم متبعون لسنة
صلى الله عليه وسلم وشرعه ويتبعهم من بعدهم في ذلك ايضا ومعنى سنه وشرعه اي جعله سنة وشريعة

وبعد فالقصد بهذا الرجز ... تقريب الاحكام بقول موجز ... آثرت فيه الميل للتبيين
وصنته جهدي من التضمين ... وجئت في بعض من المسائل بالخلف رعيا لاشتهار القائل
فضمنه المفيد والمقرب ... والمقصد المحمود والمنتخب

بعد من الاسماء اللازمة للاضافة
واذا قطع عنها لفظا بني على الضم والمضاف اليه منوي تقديره وبعد ما ذكر من الحمد والصلاة والرجز
بحر من بحور الشعر الخمسة عشر التي اولها الطويل واخرها المتقارب وهو مستفعلن ست مرات
ويقرا الاحكام بفتح الهمزة [illegible] الوزن وهو جمع حكم والمراد به الفقه المتضمن في الكتب
المعتمدة كالمدونة وغيرها [illegible] بين الخصوص والموجز المختصر قليل اللفظ كثير المعنى وآثرت بمعنى
اخترت [illegible] ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة والميل الجنوح والركون والتبيين
مصدر بين والقوة الجهد ومعنى جهدي طاقتي وهو بضم الجيم والتضمين افتقار معنى البيت للبيت بعده — ويسمى
لكونه [illegible] الجواب شرطه [illegible] معنى الكلام [illegible] وسمي تضمينا لانه
[illegible] البيت الثاني معنى البيت الاول [illegible] وهو عند [illegible] من عيوب الشعر [illegible]
وتضمينها احواج معنى [illegible] العروض في ترجمة العيوب

تضمينهم ان يكون البيت مفتقرا الى ما بعده كانه قطعة وسمعت من بعض اشياخي رحمه الله ان الناظم
عرض بقوله وصنته قصدا من التضمين بنظم الفقيه القاضي البليغ ابي اسحاق ابراهيم بن عبد الله ابن الحاج
ممن عاصر ابن شرف وكان القاضي [illegible] بنظمها الذي في احكام القضاء كتحفة الناظم لكثرة ما فيه من التضمين وسماه
الياقوتة وفيه الف بيت [illegible] الحمد لله الفتاح البلغ [illegible] المصور الخلاق الحكم العدل الذي لا يبطل
[illegible] والسماء [illegible] يعقل [illegible] والملك [illegible] عليه [illegible] سبحانه من واحد تعالى
وعلم العلم [illegible] العلوم [illegible] من قام به
عظيم [illegible] نعيم [illegible] احكام القضاء [illegible] في رجز
[illegible] على سبيل المختصر المتبوع مستعملا ما [illegible] عجيب في القوافي
[illegible] في جنب ما جئت به [illegible] تغليبا لتسبيب المعنى على تحسين اللفظ الذي
[illegible] بالياقوتة [illegible] عن ما يعني القضاة وغيرهم
[illegible] ومما وقع فيه من التضمين قوله [illegible] الشاهد [illegible] الرجوع بعد الحكم [illegible]
[illegible] العلم بجميع ما تلف بالشهادة [illegible] بقيمة [illegible]
[illegible] الكتب [illegible] والعمل اليوم [illegible] على قبول كتب
القضاة من غير اشهاد [illegible] على [illegible] انتهى [illegible]
هذه الابيات [illegible] ذلك النظم [illegible]
وقوله [illegible] تغليبا لتسبيب المعنى على تحسين اللفظ الذي عند الجلة رحمه الله [illegible]
وجئت في بعض من المسائل [illegible] الخلاف يقتصر على قول واحد المشهور [illegible] العمل به
وفي بعض المسائل [illegible] الخلاف بحيث [illegible] قولين او [illegible] ذلك انما مشهور [illegible] العمل
او لكون [illegible] مشهورا [illegible] وشهرة [illegible] قوله وعدم
حكاية [illegible] المشهور وما به العمل [illegible] قوله [illegible] القائل [illegible] من اعاة
الخلاف [illegible] وان [illegible] المجتهدين [illegible]
في [illegible] بحيث [illegible] الغير [illegible] والناظم انما هو ناظم لكلام الفقهاء
المتقدمين وجامع لمراعات الخلاف [illegible] احكام المذكور في هذا النظم [illegible]
بصيغة الخلاف [illegible] الحكم [illegible] مراعاة الخلاف [illegible] الشارح [illegible] بالكلام على مسئلة
مراعاة الخلاف [illegible] وهي من [illegible] المسائل [illegible] قوله [illegible] القائل
كما [illegible] الشارح [illegible] الكلام على مراعاة الخلاف [illegible] بوجه والله اعلم **وكذا**
الكلام في مسئلة الترجيح من الخلاف وما يجوز للحكم [illegible] والخلاف الذي في المشهور
[illegible] اختيار المتاخرين في بعض المسائل [illegible] المشهور من مراعاة [illegible] القاضي [illegible]
اتباع [illegible] عن الخروج عنه [illegible]
وقوله [illegible] من [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] الكتب وهو [illegible]
[illegible] البيت اخبار عن هذا النظم [illegible]
[illegible] الكتب [illegible] المقصر

المحمود

[illegible]

المجموعة لابن القاسم الجزيري ولا يبعد أن هذا النظم اشتمل على جميع مسائل هذه الكتب بل ولا جلّها وإنما يعني أن فيه جواهر ومسائل من هذه الكتب وتيسر الحفظ كالعيان وفي تسمية هذه الكتب تورية واشارة الى ان هذا النظم اشتمل على هذه الاوصاف وفي كونه مبينا أنفس ما ينتخب وما يشتغل به وما يعتنى به مقصور محمود شرعا تقبله الله منه ونفعه به يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم

نظمته بتذكرة وجيزة ... مما به البلوى تعم قد ألم
سميته بتحفة الحكام ... في نكت العقود والاحكام

النظم الجمع يقال نظمت العقد اذا جمعت جواهره على وجه مخصوص وقوله بتذكرة مفعول من اجله هو بيان للسبب الحامل له على نظمه وهو تذكرة من تقدمت له معرفة في ذلك ليستعين به ونسخة لمن يتفرغ له في العلم الصغار فهو كقول ابن بري يكون للمبتدي تبصرة وللشيوخ المهرة تذكرة وكقول العراقي في صدر الفيته الحديثية نظمتها تبصرة للمبتدي تذكرة للمنتهي والمسند وجملة سميته معطوفة على نظمته ووجيزة نعت لتذكرة ومن بمعنى بعض ما يتعلق بالجميع والبلوى معناه الامتحان والاختبار فهو هنا الامر الذي انتفع به او العام له بالبلوى الاشتغال به وبه يتعلق بتعم والبلوى مبتدأ وجملة تعم خبره والجملة صلة ما وجملة قد الم حال من فاعل تعم وتعم البيت نظمته تذكرة وسميته بكذا حال كونه ملتما أي مشتملا على ما البلوى تعم به القضاة ويكثر وقوعه لديهم والتحفة ما تحفت به الرجل من البر واللطف وكذلك التحفة بفتح الحاء والجمع تحف قاله في الصحاح والنكت جمع نكتة بالتاء المثناة وهي التنبيه على ما ينبو عنه النظر ولا يدرك بسرعة والعقود جمع عقد والمراد به الصكوك والوثائق المكتوب فيها ما انبرم بين المتعاقدين من بيع او نكاح او غير ذلك والاحكام جمع حكم وهو ما يلزم به القاضي المتخاصمين او احدهما موافقا للشرع لان الفتوى هي الاخبار بالحكم الشرعي من غير الزام والحكم هو الالزام بالحكم الشرعي وفي هذه التسمية اشارة الى انه جرى مجرى المؤلفين في الاحكام من عدم تعرضهم للمعتقدات والعبادات بالقصد واعلى مسائل الاحكام والخصومات وقد جرى الناظم رحمه الله على عادة غيره من المؤلفين في تسمية تآليفهم بما يختارونه بعد الفراغ منها الا ان الذي عليه يدرونه فيه وكلامه صريح في ان التسمية كانت بعد تمام النظم وتمامه وهذه التسمية مشعرة بان الناظم كلامه على الوثائق وهو انما تكلم على الاحكام خاصة والجواب ولعله بان الفقه الذي في النظم هو الذي تنبني عليه العقود ومن ثم عليه الوثائق جميعها فهي من جهة ما عقد في الوثائق وطريقة التوثيق مبنية على الاحتياط والجزم والخروج عن الخلاف وارتكاب الوجه المتفق عليه قطعا للنزاع والخصومات كذلك كاشتراط الحيازة في الرهن عنه التظالم في القضاء وان كان المشهور عدم اشتراطه ويستغنى بالعلم والاعتبار وكاشتراط المتيقن جميعا اشتراه من الاصول انه قبضه اياه وذلك للخروج من الخلاف الذي في انتقال الضمان هل يتعين بالعقد وهو المشهور او لا مع القبض وللخروج من هذا الخلاف يقول الموثقون في وثائقهم وقبض المبتاع جميع ما ابتاع وابرأ البائع من دركه لان اللائق بتنزيله جميع ما ابتاع يسقط الضمان عن البائع بالاتفاق وفي ذلك يقول الامام سيدي عبد الواحد الونشريسي في نظم ايضاح المسالك لوالده رحمهما الله في ترجمة البيع هل هو العقد فقط او العقد والقبض يقول ذكر لا زلت والخروج من خلاف انتهى اردى الموثقون الكتاب الغبن لتحكم المسألة المبينة ...

على الاحتياط والخروج من الخلاف والفقه الذي تضمنته كتب الاحكام هو لباب الفقه ومنخوله
وذلك لما ابتليت بالقضاء بحضرة فاس عمرها الله وانقضاء اثنين اثنا عشر عاما فيه على الرفق
منه في القضاء والحمل والتوجيه لان كل من اشتغل بالحضرة ولو حضر ازمنة فهو من الثلاثة هو جنة العروس وراثة
اشارة الى الفهم وتسمية ولما معنى جبروا بعد عام اخر على جبر لما احتاجت رسلنا والوالي بليت
امتحنت بخطة القضاء في القضاء يتعلق بليت وكذا الشباب والحمل يكون متعلقا بالحزن وجهة
او حال القضاء والشباب اول الصبا وقال الجوهري الشباب الحداثة وكذا الشبيبة واشار بهذا الى ان القضا
وقت ان كان في ادخن وحيرة وولايته خطة القضاء وقد كانت ولايته لها بحضرة غرناطة والدي التسعة
عام عشر وثلاثمائة الى ان نقل عنها الى قضاء الجماعة بالحضرة وذلك في القعدة عام اربعة
عشرين وثلاثمائة كما ذكر ولده رحمه الله ويعني بالحضرة والله اعلم حضرة غرناطة اعادها الله للاسلام
ثم سال الله سبحانه ان يقضي عليه حضرة العلوي ان يتجاوز عنه فيما قضى به عليه فرائضه وجملة قضائه على
طبقة الزهد والرفق معقول السابق والحمل والتوجيه معطوف على الرفق والحمل على الصواب لانه يكون
من قال وتجعلني فيه ومن خلفنا انه يهون بالحضرة به بعد ان حضر من مبعد الثلاثة وانسارة
الى ما خرجه النسائي عن بريدة رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق فلم
يقض به وجار في الحكم فهو في النار ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار وجملة وجنة العروس
في رواية موضع خاص في ارض الجنة بفتح الجيم الحديقة ذات النخل والشجر فالمراد بالفرح والعروس
قال العرب العرب العروس عند العرب المستعار الزوجة الحرة ومعنى كونها وراثة لمن يكون من اهلها

باب القضاء وما يتعلق به

قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في القضاء وهو من نهاية ما تقدمه قال المازري القضاء في
اللغة على وجوه مرجعها الى انقضاء الشيء وتمامه وقال الجوهري القضاء الحكم وعلم القضاء وان كان
احد انواع الفقه ولكنه يتميز بامور لا يحسنها كل الفقهاء وقد يحسنها من لا باع له في الفقه
وهو كالتوضيح في علم العربية فانه يتيسر للنحاة بعلم التعريف وقد يحسنه من لا باع له في النحو وانما
كان ونظاله كذلك لان الانسان لا يستقل بامور دنياه اذا اشتراك يكون حاله التداخل الى الغير
ذلك من الصنائع المفتقر اليها احتاج الى غيره ثم بالضرورة يرتبط بينهما التشاجر والخصام لاختلاف
الاغراض فاحتيج الى من يقطع تلك الخصومة ويمنع بعضهم من غرضه وبهذا وجب اقامة الخليفة
لان نظر الخليفة اعم اذا اهم ما ينظر فيه القضاء ولما كان هذا الغرض يحصل بواحد او جماعة كان فرض
كفاية لان ذلك شأن فرض الكفاية انتهى ابن عرفة القضاء صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه
الشرعي ولو بتعديل او تجريح لا في عموم مصالح المسلمين والنفوذ بالذال المعجمة المضي وهو المراد هنا
واما بالدال المهملة فمعناه الفراغ والتمام وقوله نفوذ حكمه الشرعي اخرج به من ليس كذلك
فانه لا ينفذ حكمه وانما تثبت الحكمية والمراد بالحكم الشرعي هنا هو الالزام القاطع للخصام فاشترط قيد
والاضافة تعيينية لحكمه الشرعي واخرج به غير الحكم الشرعي وليس المراد به خطاب الله تعالى

وقوله

5

وقوله ولو بتعدي الى غيرهم هو معطوف على مقدر اي بكل شيء يحكم به ولو بتعدى اي تعدى الحكم الى غيرهم
من متعلق الحكم وهو كذلك وخرج بقولنا بكل شيء يحكم به انما قلنا انه مقدر قبل قوله ولو بتعدي الى الثبوت
والتنجيزات ونحوها انه لم يثبت الحكم فيه قوله الى عموم مصالح المسلمين اخرج به الامامة الكبرى لان نظرها اوسع من
نظر القاضي لا يلزمه الفتيا ليس له قسمة الغنائم والتفريق بيت المال ولا ترتيب الجيوش وقتال البغاة

فائدة قال القرافي القاضي من حيث هو قاضي انما له
الزام الحكم انما نفوذه فلا تتعذر ذلك عليه الحكم على الملوك والجبابرة فالزام الحكم موجود والقدرة على
التنفيذ لا توجد لعجز العاجز انتهى وعلى هذا يصح قوله في الحد نفوذ حكمه لان الزام نفوذ كما ذكرنا
والمعنى ان هذه الصفة منشؤها ذلك وفي تبصرة ابن فرحون فلا عبرة بالحاكم من حيث هو حاكم
ليس له الا انشاء والزام التنفيذ فامر زائد على **قوله** تقدم بيان التنفيذ وقد يتميز في بعض الحالات
انتهى **واعلم** ان التكلم في باب القضاء وما يتعلق به وتقدم ان القضاء هو الحكم والاشارة هنا بقوله منفذا
بالشرع الاحكام فيه تخصيص المقدر وهو كان اسم الفاعل الذي المقدر هو في اسم الفاعل وانما جعله من
التعبير به اصطلاح الفقه لقول ملك انما هو ابتداء مبتدا خبره والله اعلم وتم بتذكيره بما يتعلق بالقضاء
في الترجمة باب القاضي التي بعض شرطه صحة وبعضه شرط كمال او شرط في دوام وابتداء موضع
جلوسه وهو المعني بقوله الترجمة وما يتعلق به وباقي الكلام على ذلك ان شاء الله

منفذ للشرع والاحكام لا لنيابة عن الامام

يعني ان القاضي هو المنفذ للاحكام بمقتضى الشرع وموافقته وان له نيابة عن الامام في ذلك فمنفذ خبر مبتدا
محذوف اي القاضي منفذ والاحكام يتعلق بمنفذ وكذا بالشرع وله نيابة خبر ومبتدا سوغ الابتداء به الجار والمجرور
لامام والجملة خبر ثان عن المبتدا المحذوف والرابط لجملة الخبر بالمبتدا الضمير المجرور والله اعلم ويحتمل ان منفذ
مبتدا وجملة له نيابة خبره لان المقصود بالذات هو التعريف بالقاضي وانه المنفذ للاحكام وانه كونه نائبا عن
الامام زائد على المقصود وهذه مقصوده ايضا لدلالة الكلام عليه بالتقدير كما يقتضيه الاعراب الاول والعلم عند الله
على وجه بركة لما يقتضيه الاعراب الثاني والله اعلم ووجه قوله له نيابة عن الامام ان الامام يجب له منه تولية
لسبب او لغير سبب كما هو الشان فيما اشتغل بغيره وكله على امرهم بتوليته قبله عن ذلك الغائب من اوصى
له الامام بالخلافة وقيل فليس له عزله والفرق بينهما ان القاضي وسائر العمال انما هم نائبون عنه في
بعض التكليف الا منعزل الذي عليه ان يقوم بها للمسلمين وينوبوا عنه في ذلك والموكل ان يعزل وكيله وكذا
كذلك الولي جعل يكون عن امانة المسلمين فيها ليس له ان يجعل غيره ينوب عنه فيه وانما هو حاكم بحكم
به على المسلمين وليحاسبه عليهم نائب عنه قال المازري انتهى والعزل للامام يحتمل الوقف يقتضي حمده

قال ابن فرحون في تبصرته قال ابن راشد حقيقة القضاء الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الالزام فالخبر ومعنى
قولهم فصل القضاء انه الزام الحق اهله والدليل على ذلك قوله تعالى فلما قضينا عليه الموت اي الزمناه
وحتمناه به عليه وقال المرتضى الزهري طلعت بان تدبير الفقه امضاء الرخو ليس الخلو والغالي يسوق منهم والزم
احكامه بواسطة الكتاب والسنة وقال القرافي حقيقة الحكم انشاء الزام او اطلاق فالالزام كحكمه بالنفقة
والشفعة والنفقة ونحوها واما الحكم بالاطلاق فكما اذا حكم بزوال الملك عن ارض زال الاحياء عنها وان تبقى

مباحة لكل أحد وكم من حاكم ملك الصالحين صغير وكبير ... وحكمه أنه فرض كفاية ولا خلاف بين الأئمة
أن القيام بالقضاء واجب ولا يتعين على أحد إلا أن لا يوجد منه عوض وقد اجتمعت فيه شرائط القضاء فيجبر عليه
قيل الحكمة بالقرب والنجح فالعموم وحكمته رفع التهارج ورد التواثب وقمع الظالم ونصر المظلوم وقطع
الخصومات والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قاله ابن راشد وغيره انتهى وقد اشتمل هذا الكلام على
حقيقة القضاء ومعناه وحكمه وحكمته ثم قال في التبصرة واعلم أن أكثر المؤلفين بالغوا في التحذير
من الدخول في ولاية القضاء تقرر في ذهن كثير من الفقهاء والصلحاء أن من ولي القضاء فقد سهل عليه حتى
دينه وألقى بيده إلى التهلكة وهذا غلط فاحش تجب التوبة منه والواجب تعظيم هذا المنصب
الشريف ومعرفة مكانته من الدين فبه بعثت الرسل وبالقيام به قامت السموات والأرض وجعله
النبي صلى الله عليه وسلم من النعم التي يباح الحسد عليها فقد جاء من حديث ابن مسعود عن النبي صلى الله
عليه وسلم لا حسد إلا في اثنتين رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق ورجل آتاه الله الحكمة
فهو يقضي بها ويعلمها وجاء من حديث عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال هل
تدرون من السابقون إلى ظل الله يوم القيامة قالوا الله ورسوله أعلم قال الذين إذا أعطوا الحق قبلوه
وإذا سئلوه بذلوه وإذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لأنفسهم وفي الصحيح سبعة في ظله صح
يظلهم الله يوم لا ظل إلا ظله إمام عادل وقال صلى الله عليه وسلم المقسطون على منابر من نور يوم القيامة
إلى غير ذلك واعلم أن كل ما جاء من الأحاديث التي فيها تخويف ووعيد إنما هي في حق
قضاة الجور من العلماء أو في حق الجهال الذين يدخلون أنفسهم في هذا المنصب بغير علم انتهى باختصار
وقوله في التحذير من القضاء وهذا غلط فاحش ليس هو على إطلاقه وإنما هو في حق الغالب
إذ هو كالمعلوم بأن الطبيعة البشرية واحدة وملجأة على المشاحة على مماثله والعيب عنده
لمن لم يكن فيه والنفس مجبولة على حب الرئاسة والإمارة والميل للنفس والأقارب والأصحاب ومن يعاملها بحسنى
فالتحذير من القضاء من باب سد الذرائع وتقديم درء المفاسد على جلب المصالح ومن باب قول القائل
إن السلامة من سلمى وجارتها * ألا تحل على حال بواديها * وقد سمعت من بعض أشياخي رحمه الله
أن أميرا ولى أفضل الناس في الحسبة ثم بعد أيام قليلة طلب من الأمير أن يخليه عن تلك الخطة ويوليها
لغيره فقال له لم فقال إن الناس يبيعون ويعاملون غيري بما شئت وإذا أردت الحكم على من يعاملني
غيري بما يكره ... مثل هذا في الموجود غاية وأشد ... هذه ولا تميل لغيرهم ولا تخاف
في الله لومة لائم جهول ... في هذا الوقت ما يشبع ... نسأل الله الجميع برحمته

وأستحسنت في حقه الجزالة ... وشرطه التكليف والعدالة ... وأن يكون ذكرا حرا سلم
من فقد رؤية وسمع وكلم ... ويستحب العلم فيه والورع ... مع كونه الحديث للفقه جمع

ذكر في هذه الأبيات بعض شروط القاضي وبعض ما يطلب فيه ... فلنقسمها إلى قسمين شروط
صحة يلزم من عدمها عدم ... ومنها عدم صحة ولايته وشروط كمال تصح ولايته بدونها لكن الأولى
وجودها فذكر من شروط الصحة التكليف والعدالة والذكورة والحرية وكونه سميعا بصيرا
متكلما ومن شروط الكمال الجزالة والعلم والورع وجمعه بين الفقه والحديث فاشترط

فيه

فيه التكليف المشتمل على شرطي العقل والبلوغ لان غير العاقل وغير البالغ لا يجري عليهما قلم
ولا يتوجه اليهما خطاب فلا يتعلق بقولهما حكم على نفسه فاولى على غيره ولا يكتفى في شرط
العقل بالعقل الذي تعلق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية بل حتى يكون صحيح التمييز جيد
الفطنة بعيدا من السهو والغفلة حتى يتوصل بذلك الى وضوح ما اشكل وفصل ما اعضل قاله الماوردي
واشترطت فيه العدالة المستلزمة لشرط الاسلام لان الكافر لم يجعل الله له على المومنين سبيلا
والولاية من اعظم السبل عليه ولان الفاسق غير مامون على الاحكام ولا موثوق به في اجتناب
المحارم وبالتناهي ان العدل هو من يجتنب الكبائر ويتقي في الغالب الصغائر والمباح الذي يقدح
في المروءة كالاكل في السوق ونحوه لذلك واشترطت فيه الذكورية لان القضاء فرع من الامامة
العظمى وولاية المرأة للامامة ممتنعة لقوله صلى الله عليه وسلم لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة
وكذلك التذكير عنه لا يكون امرأة ولا خنثى لان منصب الولاية غير مستحق للنساء واشترطت
الحرية لان الرق يقتضي ان الطهور النقيص فيه بالمرق المنافية لمن عليه رق لا عن لم تقرر عليه
لسوى ملك قال الماوردي ولا ن الكافر ما نفذ له ولاية نفسه باحرى ان ينفذ من
انفاذ ولاية غيره ولان الرق لما منع من قبول الشهادة كان اولى ان يمنع من نفوذ الحكم والعقد على
الولاية وكذلك الحكم فيمن لم تكمل حريته من مدبر ومكاتب ومعتق بعضه في ولاية الحكم واما الفتوى فلا
يمنعه الرق فيها ولان ذلك هو لعدم الولاية في الفتوى والرواية ويجوز له اذا اعتق ان يقضي وان كان
عليه ولاء واما اشتراط كونه سميعا بصيرا متكلما فظاهر لانها من شروط الصحة ايضا
قال في التوضيح عن ابن راشد وهو ظاهر ملة وتاويل القاسم والمذهب انه يجب عزله موجب العزل
فيتعين فرض ولاية الاصم والاعمى والابكم وتنفيذ احكامه ويجب عزله سواء ولي كذلك او طرا عليه ذلك
وانما اشترطت السلامة في الاعضاء الثلاثة لعموم تاثير المقصود من الفهم والافهام والعلم
بعضها بفقد كلها تنبيه زاد ابن الحاجب في شروط الصحة ان يكون مجتهدا ايضا فلا
تجوز ولا تنعقد ولاية المقلد ولا تنفذ احكامه قال المازري حكى الحذاق اجماع اهل المذهب انه لا تجوز ولاية
المقلد وهذا انما هو مع وجود غيره من المجتهد والعدل ولاية غير ابن الحاجب عن ابن رشد يجوز تحكيم غير المقلد
ابن عبد السلام ينبغي ان يختار اعلم المقلدين وهل يلزمه الاقتصار على قول امامه ام لا قولان واشتراط كونه
مجتهدا لا تجوز ولاية المقلد كما في الشهادة واشتراطهما هنا وقال في التوضيح وبقي على ابن الحاجب شرط بل
تاسع وهو ان يكون الفطن ولم ار اعترض عليه ابن شاس وابن شعبان وغيرهما انه لا يجوز ان يفوض القضاء الى اثنين
لا يتم الحكم بالمجتمعين الا بعد المطلب ويجوز ان ينصب في البلد قاضيان فاكثر كل مستقل او مختص بناحية
او نوع قال الشيخ حلولو من التنبيهات الاربعة الاولى انه هل يشترط العدل الواحد بل هو الامام فالاصل
الزمني فالمعتمد القاموس وقال عياض لا ترد بالوفاء والعقل والفطن وبشر ما بعضهم بالفوة والاحكام والاتقان
ومعنى انتقاص بيت الشهادة فكونه جزءا ان من شروط المقررات في خصال المستحبة
قال الشارح
الثانية العلم قال في التوضيح نحو ما في المقررات على ان العلم من الصفات المستحبة انتهى وقال الشارح وكون
العلم والفاضل من شروط المستحبة نحوه على ما ذهب اليه ابن رشد وابن رشد فلا ما ذهب اليه عياض وابن

قال محمد ... العلامة

العدل والمازري من كونه من الشروط الواجبة انتهى وكونه من الشروط الراجحة هو مقتضى ما تقدم عن ابن عبد
السلام في التوضيح قال عياض وشرط العلم او تجويز ... فلا بد تقليده من ليس بعالم ... نفوذه مع وجود
العالم المستحق للقضاء واكثر من خص فيه من لم يبلغ مرتبة الاجتهاد في العلم انما ... ومع ذلك لا بد ان يكون
له علم ونباهة وفهم بما يتولاه ... انتهى وفي الشارح لما سئل مالك رضي الله عنه قال لا ارى خصال القضاء
تجتمع اليوم في احد فاذا اجتمعت له منها خصلتان رأيت ان يولى العلم والورع قال ابن حبيب فان لم يكن علم فعقل وورع
فبالعقل يسأل وبالورع يعف **الثالث** الورع وهو ترك الشبهات والتوقف في الامور والتثبت فيها

الرابع على ما ذكر ابن ناجي كونه حافظا للفقه والحديث قال الشارح وما تقدم منقول عن مطرف وابن الماجشون
واصبغ قولهم ... اليوم القضاء صاحب رأي لا حديث عنده ولا صاحب حديث لا فقه عنده لانه يعني به انه لا يكون
القاضي ممن تطالب بالعلم والمعنى ان يجمع الفقه والحديث ما [illegible] النظر في ... والترجيح
عند وقوع التعارض والاختيار عند تعارض الاقوال انتهى **تنبيه** وزاد ابن الحاجب في الشروط المستحبة
كونه غنيا لا دين عليه بلديا معروف النسب غير محدود حليما مستشيرا لا يبالي لومة لائم سليما من بطانة
السوء غير زائد في الدهاء **قال في التوضيح** استحب كونه غنيا لان الفقير قد يحتاج الى غيره ومقالة الشيخ
... ابن عبد السلام والظاهر انه يكتفى بالغناء عدم الدين واستحب كونه بلديا ليعرف الناس
والشهود والمقبولين من الشهود وغيرهم ابن راشد وابن عبد السلام ... عن البلدية
لا يجهلون البلد من اعرافه واغلب موجود المنافسة بينه وبين اهل بلده وكونه معروف النسب لانه اذا لم يعرف
ابوه ... لم يقع فيه فلا يكون له ... هيبة وكونه غير محدود في زنى وغيره
وكونه حليما ... الخصوم ... تنتهك حرمة الشرع فيكون ... لغيره وبذلك تتم مهابته التي هي احدى
جملة ... وكونه مستشيرا ... لانه اعون له على حصول الصواب وقوله لا يبالي لومة لائم
الظاهر ان هذا راجع الى الوصف ... راجع الى ... وكونه سليما من
بطانة السوء لان البطانة ... على اهل ... الشهود
وكونه غير زائد في الدهاء فيبالغ ... يحمله على الحكم بالفراسة وتعطيل الطرق الشرعية من البينة
والايمان ابن الحاجب ... الزيادة التوضيح ... كرهت
ان احمل الناس على بعض عضلك .. **وحيث كان للقضاء في عرف البلد فيستحب المسجد**
يعني ان القاضي يجلس للقضاء والفصل بين الخصوم حيث يليق ذلك ... بادية او حاضرة
... استحب جلوسه في المسجد قال اللخمي اشهب انه قال لا بأس بجلوسه في منزله
او حيث احب ... استحب له القعود بالمسجد وهذا صواب روى ابن القاسم عن مالك رضي الله عنه
قال القضاء في المسجد من الامر القديم لانه يرضى فيه بالدون من المجلس ويصل اليه الضعيف انتهى
المدونة قال مالك القضاء في المسجد من الحق وهو من الامر القديم لانه يرضى فيه بالدون من المجلس وتصل
اليه المرأة والضعيف وروى ابن حبيب يجلس في رحاب المسجد وهذا احسن لقوله صلى الله عليه وسلم
جنبوا مساجدكم رفع اصواتكم وخصوماتكم انتهى ... قال ... المسجد
الا سوط اليسيرة قال الشارح ... نقل اللخمي ... من العزل

النسب
الغناء
خلاف
للشارح نقل

كون القاضي

يكره من القاضي ... قال الشارح ومما يتعلق بهذا الباب أمور احدها في كيفية جلوسه
الا اجلس في المسجد او غيره والمستحسن عند اهل العلم في كيفية جلوسه ان يكون مستقبل القبلة قاله
ابن شعبان وان يكون متربعا او محتبيا قاله العتبي وروى ابن المواز لا باس ان يقضي القاضي وهو متكئ
ويقول بذلك قعود الخصمين عنده والذي ينبغي له ان يجلسهم بين يديه كانا قويين او ضعيفين او احدهما
قويا والآخر ضعيفا والمشهور التسوية بين المسلم والذمي في التقريب في المجلس ثانيها
وقت قعوده والصواب في ذلك ان يكون له اوقات معلومة وان يتسع في الجلوس للحكم اوقاته كلها حتى يكون
كالمشتاق قال ابن ابي زمنين قالوا ينبغي للقاضي ان يجعل لجلوسه ساعات يعرف فيها الناس يأتونه
فيها وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يجلس للقضاء بين المغرب والعشاء ولا بالاسحار
ما علمنا من فعله الا ان يحدث بتلك الاوقات فلا باس ان يامر فيها وينهى ويسجن ويرسل الشرط
اما الحكم فلا ولا ينبغي له الجلوس في ايام العيد وعند خروج الحاج وما اشبه ذلك من الاوقات التي على
الناس فيها تضييق ثالثها ينبغي ان يكون على حالة لا يعتريه فيها ما يشوش فهمه
من غضب ونحوه كالجوع والعطش المفرطين والنوم والكسل والحزن والجزع قال ابن حبيب ولا ينبغي
للقاضي ان يتضاحك مع الناس ويستحب ان تكون فيه عبوسة من غير غضب وان يلزم التواضع
والشدة في غير عنف ولا ضعف ولا يرى لشيء من الجور ... ان يجتنب كل ما فيه خلل بالرتبة
وان كان مباحا له كالبيع والشراء في مجلس قضائه الا ما خف وعن طلب العواري والتماس
الحوائج وقبول الهدية من احد وعن اجابة الدعوة الا الوليمة وحدها ما لم يقع في ذلك من التحريش
ثم لا باس ان يعود المريض ويشهد الجنائز والتسليم على الناس والرد عليهم اذا
ردوه ويتأكد عليه ان يمتنع عما يشوبه في اخباره بما هو ممنوع فيه بسببه فيجتنب من ذلك
ما ينبغي اجتنابه انتهى من الشارح باكثر باختصار

صح لنفسيه

فصل في معرفة أركان القضاء

تمييز حال المدعي والمدعى عليه جملة القضاء جميعا **بالمدعي من قوله مجرد من اصل او عرف بصدق ويشهد والمدعى عليه من قد عضدا مقاله عرف او اصل شهدا**

الحكم يجمع ... وهي اجزاء الماهية التي تختل باختلال بعضها والقضاء الحكم والفصل بين المتخاصمين واركانه
على ما ذكر الناظم ثلاثة المدعي والمدعى عليه والمدعى فيه وقد ترجمة الثلاثة المذكورة فيما يجلب
به كل من المدعي والمدعى عليه ومعنى الحكم اذ لكل من المتخاصمين بدليل من يقوم عند اجتماع الخصوم ومن يقدم
بالكلام من المتخاصمين وحكم اذا جهل القاضي المدعى عليه من المدعي ... قريب وهي
ان يميز القاضي بين المدعي والمدعى عليه عليه ينبني جميع مسائل القضاء وذلك الماهية اذا عرفت اركانه
على التفصيل ... والمدعي والمدعى عليه ركنان فاذا ميز القاضي كلا منهما مع معرفته
بالدعوى بفرق بين الطالب من المطلوب ومن يطالب بالبينة او باليمين والدعوى ... يطالب المدعى عليه بجوابه
ويعبر الى غير ذلك قالوا ... الطبيب اذا عرف علة المريض سهل عليه معرفة الدواء
... المرض واذا جهل العلة لا يهتدي الى دواء ولذا قال سعيد بن المسيب رضي الله عنه ...

المدعي من المدعى عليه بفروع وجه القضاء وهذا هو الاعتقاد النافع في البيت الاول فقوله تمييز حال المراد تمييز
المدعي من المدعى عليه بلفظة حال مقحمة ولها وجه لا يخلو ربما انه لما كان التمييز يستعمل غالبا بالنظر لما [illegible]
مركوز اصلها في اعيان الاشخاص من عرض او كالنساء لان مطلوبا الذي بهذه اللفظة اشارة الى ذلك وايضا فان من
مبتدأ حاله وصفه بفرقين وعرف وتمييز مبتدأ او جملة جمع جملة القضاء خبره وفاعل جمع ضمير التمييز
وهو الى جملة الخبر بالمبتدأ او القضاء على جزم مسقط بالجملة احكام القضاء ثم شرع في بيانها
بقال فالمدعي من قوله مجرد البيتين يعني ان المدعي هو الذي تجرد قوله عن اصل او عرف يشهد له بصدقه بمعنى
ان دعواه مخالفة للاصل والعرف مقابلهما يعني بهما او احدهما وان المدعى عليه من عضد قوله احد الامرين اما
اصل او عرف او هما كان يشهد الشهادة بان امرأة عليها دينا قبل حال فانكره واذا ادعى براءة ذمته او ادعى
ملكية شخص ليس في حوزه فانكره او ادعى الحرية فالمدعي براءة ذمته والحرية مدعى عليه لان الاصل
براءة الذمة والاصل الحرية من شهد له الاصل فهو مدعى عليه ومدعي عمارة ذمة غيره وملكية من ليس
تحت يده مدع لانه لم يشهد له اصل ولا عرف فان قام ببينة على دعواه والا حلف المدعى عليه وبرئ
ومثال شهادة العرف اختلاف الزوجين في متاع البيت فاذا ادعت المرأة شيئا من متاع البيت المعروف للنساء
دون الرجال وادعاه الزوج ايضا فهي مدعى عليها لان العرف يشهد لها والزوج مدع لم يشهد له عرف
وكذلك اذا ادعى الاشهر في مسائل النزاع فانه مدعى عليه لان العرف يشهد بصرفه وعلى هذا ففسر
قال القاضي ابو عبد الله المقري في كليته الفقهية كل من عضد قوله عرف او اصل فهو المدعى عليه
وكل من خالف قوله احدهما فهو المدعي فالمدعى عليه اقوى المتداعيين سببا والمدعي اضعفهما انتهى
وهو كبيت الناظم وفي شرح لك بقول بعضهم المدعي من [illegible] يشتغل ذمة بريئة او ذمة مشغولة
او ادعى عين العرف والمدعى عليه عكسه انتهى ولعلم ان المدعى عليه والمدعي هما المقضي
له وعليه المعدود من جملة اركان القضاء الستة على ما ذكر ابن فرحون في تبصرته حيث قال واركان القضاء
ستة القاضي والمقضي به والمقضي فيه والمقضي عليه وكيفية القضاء فالركن الاول
في شروط القضاء واداب القاضي والنظر في التحكيم وفي الاوصاف المشترطة في ولاية القاضي
وما هو غير شرط في الصحة لكن عدمها يوجب العزل وما هو من شروط الكمال ويستحب العزل عند
عدمها وفي الاحكام اللازمة للقاضي في سيرته والاداب التي ينبغي له ان [illegible] للحكم به
وفي سيرته للاحكام تاب الحكم حتى ينكشف ان [illegible] ويكشف عن حقيقة القضية بما يطمئن
ليستعين بذلك على الوصول الى [illegible] مسائل القضاء [illegible] في مجلس قضائه ليشهدوا
على اقرار الخصم ان [illegible] الحكم بعلمه ويجمع اهل العلم للمشاورة وفيما ينبغي ان ينظر فيه كالنظر
في الشهود ويفحص عن [illegible] والكشف [illegible] وينظر في امر الاوصياء واموال اليتامى وفي سيرته
مع الخصوم كالتسوية بينهم في النظر والتكلم وتكفير حجة [illegible] واحضار [illegible] في
الخصوم وتقديم المدعي المبتدئ بالكلام وفي انتقال [illegible] الخصم ونحو ذلك واما الركن
الثاني وهو المقضي به فهو الحكم من كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم
التي صحبها العمل [illegible] اقوال الصحابة فيقضي بما اتفقوا عليه فان اختلفوا قضى

المقضي له

صح [illegible]

تما

مما عمل به العمل او مما اجمع عليه فان حكم بغير اجماع فقضى باجتهاده بعد مشورة اهل العلم واما
الركن الثاني وهو المقضي له فهو كل من تجوز شهادته له وفي حكمه لاقاربه ممن لا تجوز شهادته لهم اربعة
اقوال واما الركن الرابع وهو المقضي فيه فهو جميع الحقوق التي لا غنى للقاضي في مقصور على ما قدم عليه
وهنا اذن والانكار المدعى فيه عند غيبة المدعى عليه واما الركن الخامس وهو المقضي عليه فهو كل
من توجه عليه حق اقر به او ادعي عليه فان كان ممن يصح اقراره وثبت بالشهادة عليه بغير الحجر عليه بعد الاعذار
كان ممن تجوز شهادته عليه واما الركن السادس وهو كيفية القضاء فتتوقف على العلم باشياء
في معرفة ما هو حكم وما ليس بحكم فما يتعقب ما هو حكم ويتعقب ما ليس بحكم ومعرفة ما
الحاكم وما لا ينفذ وما اختلف فيه في جميع ابواب الفقه التي يدخل القضاء ومعرفة
ترتيب اجابة الحكام في التسجيلات وفي الثبوت والحكم
القاضي البينة عليه فيما يشهد به في التسجيلات
في الركن الثالث وهو المقضي له وهو كل من تجوز شهادته له ثبت له حق ويشترط فيه
من تجوز شهادته له وكذا يشترط في المقضي عليه ان يكون ممن تجوز شهادته عليه والله اعلم.

ومن يقول قد كان ادعى ولم يكن لمن عليه يُدَّعى

فقول ان المدعي من لم يشهد له عرف ولا اصل والمدعى عليه من شهد له احدهما هنا تعريفات اخر وهي
اهم المتداعيين فقال والمدعى ونحوه وقال فهو المدعى عليه وهذا
التعريف في المقدمات عن سعيد بن المسيب فاذا كان فهو مدع وكل من قال لم يكن فهو مدعى عليه انتهى
وهذا التعريف جار في غالب الصور المثبت مدعى عليه والنافي مدعيا وذلك كدعوى
المرأة على زوجها الحاضر معها انه لم ينفق عليها وادعى هو الانفاق وعلى التعريف الاول الزوج
مدعى عليه لان العرف يشهد له والزوجة مدعية اذ لم يشهد لها عرف ولا اصل وعلى الثاني لان الزوج
مثبت وهو مدعى عليه والزوجة نافية وهي مدعية وقال بعضهم في تعريف المتداعيين ايضا كل طالب فهو
مدع وكل مطلوب فهو مدعى عليه وهذا ايضا في الغالب فقط وقد يكون الطالب مدعى عليه والمطلوب مدعيا
وكذلك اليتيم اذا بلغ وطالب وصيه ان يدفع له ماله فيدعي الوصي انه دفعه له وانكر اليتيم فعلى
التعريف الاول الوصي مدع لانه لم يشهد له عرف والاصل واليتيم مدعى عليه لانه يشهد له الاصل وهو عدم
الاشهاد لقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم وكذا على التعريف الثاني لان الوصي مثبت
واليتيم ناف واما على الثالث فلان الوصي مطلوب وهو مدع واليتيم طالب وهو مدعى عليه وقد يوجد واحد
من الثلاثة بغير الاخرين ومن ذلك اذا اختلى الزوج بزوجته خلوة اهتداء وادعى عدم المسيس وادعته
الزوجة فالزوج مدع لانه لم يشهد له عرف ولا اصل والزوجة مدعى عليها لان العرف يشهد لها فالقول قولها
ونبه الاصل فالزوج مدع وهو ناف مطلوب والزوجة مدعى عليها وهي مثبتة طالبة فلم يعرف
على هذا المثال الا الحد الاول دون الثاني والثالث وقد انتج في التبصرة الكلام على المدعي والمدعى عليه
واكثر من مثله **تنبيه** هذا كما قلنا من شهد له عرف او اصل مدعى عليه واما
ان قلنا انه مدع فاعلم انه الجمع بين العبارات الثلاث التي تقدمت في تعريف المدعي والمدعى

عليه والله أعلم وقد ذكر الشارح هذا الوجه بعينه في [illegible] والقول المشهور في المدعى عليه
في الأصول والمسائل وينبني على كونه مدعى عليه أن اليمين عليه بحكم الأصالة لقوله عليه الصلاة والسلام
البينة على المدعي واليمين على من أنكر ويمينه [illegible] وأما كونه مدعيا فلم [illegible] يمينه [illegible]
كاليمين مع الشاهد [illegible] في باب اليمين تقسيمها إلى أربعة أقسام هذا أولها منها أعني يمين
المنكر واليمين مع الشاهد ومن يقول مبتدأ موصول صلته جملة يقول وما محل [illegible] وفاعل يقول يعود على من
وهو [illegible] وجملة [illegible] في محل نصب محكية بالقول وجملة ادعى خبر من الموصولة ولم يكن مبتدأ
[illegible] ومن موصولة صلتها يدعى عليه والله أعلم

والمدعى فيه له شرطان تحقق الدعوى مع البيان

[illegible] هذا هو الثالث من أركان القضاء وهو المدعى فيه أي الشيء المتنازع فيه بين الخصمين [illegible]
شرطان تحقق الدعوى وهو شامل [illegible] المدعى عليه كان يقول لي عليه مائة مثلا
واحترز بذلك عن أن يقول أظن أن لي عليه كذا أو أشك فلا تسمع دعواه كذلك وتحقق قدر الشيء المدعى
واحترز بذلك عن أن يقول لي عليه شيء [illegible] فلا [illegible] أو جهل مبلغه ونحو ذلك الشيء
[illegible] السبب الذي ترتب له به فيأخذ [illegible] ما ادعاه كأن يقول بعته له أو أسلفته ونحو ذلك
[illegible] أن يكون [illegible] أو نحوه مما [illegible] شرعا [illegible] المدعى عليه [illegible]
عن [illegible] جهل أو غفل فينبغي [illegible] أن يسأله عنه [illegible] غير [illegible] **قال الشيخ**
خليل في مختصره بيدعي معلوم محقق قال وكذا شيء وإلا لم يسمع كاظن وكفاه بعت وتزوجت وحمل على
الصحيح وإلا فليسأله الحاكم عن السبب ثم قال **و**لمدعى عليه السؤال عن السبب وقيل نسيانه بلا يمين
انتهى [illegible] السبب أنه سواء أغفل المطلوب أو جهل كما [illegible] يجب على [illegible]
أن يقول للطالب [illegible] ما ادعيته [illegible] أو بيع أو [illegible]
ثم يقول المطلوب أجبه [illegible] جوابا [illegible] التثبت والتفكر
[illegible] المدعى عليه [illegible]
[illegible] **قال ابن عبد السلام** [illegible] قول ابن الحاجب بمدعى معلوم
محقق [illegible] العلم والتحقيق مترادفان [illegible] بقوله معلوم [illegible]
معلوم راجع إلى تصور المدعى فيه [illegible] المدعي والمدعى عليه [illegible]
راجع إلى [illegible] النزاع فيه [illegible]
[illegible]
عليه [illegible] **قال** [illegible] والدعوى
المسموعة [illegible] معلومة محققة فلو قال لي عليه شيء لم تسمع دعواه [illegible]
[illegible] تحقق الدعوى [illegible] عليه [illegible]
[illegible]
[illegible]

اختلط مقا فهو الذي علينا شيا **تنبيهات الاول** قول الناظم تحقق المدعى البيت يحتمل ان
يريد التحقق من تحقق معرفة المطلوب ومعرفة المدعى عليه والبيان في السبب الزائد في ترتيب
الحق وعلى هذا فيكون الاول وهو الذي قرره الشارح والله اعلم ويحتمل ان يريد التحقق او ادعاه وهو الجزم بعمارة
ذمة المطلوب فقط وبالبيان لم يريد معرفة المدعى عليه قبله لم يريد تشهد وحقيقته وبيان السبب
الزائد فيه الحق والتزعيم معنى والله اعلم **الثاني** اعلم ان ما ذكره الناظم في هذا البيت من الرد بين
الدعوى الصحيحة وغيرها ان ادانة شروط مجموعها خمسة واجعة في شروط الدعوى والدعوى الصحيحة
خمسة شروط **الاول** ان تكون معلومة بلو قال له عليه شيء لم تسمع دعواه لانه مجهول انتهى
فلتنتب ومن تقدم الكلام على هذا الشرط في شرح البيت ثم قال الشرط **الثاني** ان تكون محتملة
اقرب المدعى عليه لزمته فانه لو ادعى على رجل هبة وقلنا ان الهبة تلزم بالقول لم
المدعى عليه الجواب بالاقرار او الانكار وان قلنا بالقول المخالف والشاذ عندنا ان الهبة لا تلزم الا بالقبض
والمواهب الرجوع عنها ما لم تقبض فيه هو انه سيرجع الى الجواب فيه لانه لو ان المستوفي عن لو اقر
بذلك وقال رجعت عنه فانه لا يلزمه ملك لتلك الهبة وكان الراجح ان لو قال له لم يلزمه انه رجع عنه
وكذا في دعوى العدة على القول بانه لا يجب الوفاء بها والوفاء بها رجوع فيه الشرط **الثالث**
ان تكون مما يتعلق بها حكم او غرض صحيح فمثال ما لا يتعلق بها حكم ان طالب المدعي من المدعى عليه فقال المطلوب
كنت استحلفتني فاحلفه انه لم يستحلفني على هذا الحق وفيما مضى لم يكن للمدعي ان يحلفه ثبيانا انه
حنث عليه ويمين القضاء انتهى وفي ذلك قال الشيخ خليل وله يمينه انه لم يحلفه اولا قال وكذا النظير عالم
بفسق شهوده كواحد من زنا بالغرض الصحيح والدعوى بغير بينة فانه لا يقضي له كلام سماع مثل
هذه الدعوى فانه لا يترتب عليها نفع شرعي والظاهر انه يكتفى عن هذا الشرط بوجيبه بالشرط الذي قبله
الشرط الرابع ان تكون الدعوى محققة فلو قال له علي الف او قال المدعى عليه في الجواب الذي فيه الدفعة الف
لم تسمع الدعوى لتعذر الحكم بالمجهول وقد تقدم هذا الشرط **الخامس** ان تكون الدعوى على الشهير
العادة بكذب مدعيها كدعوى الحاضر الاجنبي ملك دار بيد رجل وهو يراه يهدم ويبني ويواجر مع طول الزمان
وغير مانع يمنعه من الطلب من خوف غيبة او هيبة وهو مع ذلك لا يعارضه فيها ولا يدعي انه له فقد وقع
بينهما من ذلك ثم قام يدعي انه له ويريد ان يقيم البينة على دعواه فلا تسمع دعواه اصلا فضلا عن بينته فهذا
لتكذيب العرف اياه **الثالث** تقدم ان الناظم ذكر في هذا البيت بعض شروط الدعوى الصحيحة وقد
فرضنا الكلام على بقيتها وان الدعوى نفسها فهي كما قال القرافي طلب معين او ما في ذمة معين او ما يترتب عليه
ما يترتب عليه احدهما فطلب المعين كدعوى ان هذا الثوب او هذه السلعة المعينة منها ملك له وغصبه
منه او سرقة وطلب ما في ذمة المعين كالدين والسلم ونحوهما وما في ذمة المعين الذي عليه ما في ذمته
اما معين بالشخص كزيد او بالصفة كدعوى الدية على العاقلة او القتل على جماعة وانهم قتلوا له ملا
والذي يترتب عليه احدهما الا انها طلب معين كدعوى المرأة الطلاق او الردة من زوجها فيترتب عليه ان
تملك نفسها وهي معينة او طلب ما في ذمة المعين كدعوى المراة المسيس ودعوى المقتول الخطأ فانه
خطا يترتب على الدعوى فيه المال من طلب ما في ذمة المعين وهو كمال الصداق والدية والتعيين فقط

اشتباه الشخص كان وجه المثال ان وما اشبهه كما قاله في التبصرة والله اعلم **الرابع** جعل الناظم المدعي

والمدعا عليه والمدعا فيه اركانا للقضاء وهو ظاهر وعدة التبصرة اركان القضاء ستة كما

تفرع عنه قبل هذا البيت ولم يجز منه والاركان الثلاثة التي في النظم وهو الظاهر اندراج

المدعي والمدعا عليه في المقضي عليه له او عليه واندراج المدعا فيه في المقضي فيه والله اعلم

وانظر كيف جعل الناظم تحقق الدعوى والبينة شرطا في المدعا فيه وجعلها ان وجدت

شرطا في صحة الدعوى والله اعلم فقال رحمه الله

والمدعي مطالب بالبينة ❊ وحالة العموم فيه بينة

والمدعا عليه باليمين في عجز مدع عن التبيين

[illegible] قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر فقول الناظم والمدعي

[illegible] هو معنى الجملة الاولى من الحديث الكريم وهو قوله البينة على المدعي ثم افاد بقوله وحالة

العموم فيه بينة ان المدعي مطالب بالبينة كيفما كان الحال وما سلف تقييد او جاء **فال** [illegible]

[illegible] المدعي البينة وهي لكل مدع عموما وقول الناظم والمدعا عليه باليمين هو معنى قوله في

الحديث واليمين على من انكر وافاد الناظم بقوله في عجز مدع ان المدعا عليه انما يطالب باليمين عند

عجز المدعي عن اقامة البينة على دعواه واما ان اقامها فان الحق يثبت ولا يمين على المدعا عليه

واعلم ان مطالبة المدعي بالبينة والمدعا عليه باليمين مقيد بانكار المدعا عليه واما ان اقر

واما ان اقر فلا يفتقر الى اقامة بينة ولا الى يمين وفي مثل هذا يقول الفقهاء اقرار الخصم يقطع النزاع

تنبيه ظاهر كلام الناظم ان اليمين تتوجه على المدعا عليه المنكر بمجرد الدعوى وبه العمل عند ابن

ابن عرفة قطع ابن رشد في سماع اصبغ ان مذهب مالك وكافة اصحابه الحكم بالخلطة ومثله لابن حارث

وقال ابن زرقون عن ناجي لا تعتبر الخلطة ابن عرفة ومضى عمل القضاة عندنا عليه ونقل شيخنا

ابن عبد السلام عن بعض القضاة انه كان لا يحكم بها الا ان طلبها منه المدعا عليه انتهى وقال المتيطي

قال محمد بن عبد الحكم تجب اليمين على المدعا عليه دون خلطة وبه اخذ ابن لبابة وغيره وقال ابن الهندي

كان بعض من يقتدى به يتوسط في مثل هذا اذا ادعا قوم على اشكالهم بما يوجب اليمين اوجبها

دون اثبات الخلطة واذا ادعا على الرجل العالم من ليس من شكله لم يوجب عليه اليمين الا باثبات

الخلطة قال ابو الحسن الصغير هذه من المسائل التي خالف فيها اهل الاندلس مذهب مالك

لانهم لا يعتبرون الخلطة ويوجبون اليمين بمجرد الدعوى وعليه العمل اليوم انتهى وفي هذه

النظائر قال الشيخ ابن غازي رحمه الله في باب الجهاد من تكميل التقييد

❊ قد خولف المذهب بالاندلس في ستة منهن سهم الفرس ❊ وغرس الاشجار لدى المساجد ❊ والحكم باليمين قل والشاهد

وفي ذكر الفاظ المكناسي في اخر مجالسه ان العمل الاندلسي خالف المذهب ابن القاسم في نحو ثمانية عشر

مسئلة وعدها ونظمها بعضهم ان شئت **والحكم في المشهور حيث المدعا ❊❊**

عليه في ذا صور او لها اتقا ❊ وجبت بلقبه بما في الزمة بطلبه وجبة اصل ثمة

تكلم في البيتين على ما اذا كان المدعا به في ذمة المدعا عليه في بلد اخر ان يكون الحكم بينهما في بلد المدعا عليه سواء

كان الخصام في اصل في الذمة والا هذا انما في البيت الا ان الاكثر منه مفيدة بما اذا كان المدعا عليه مقيما بالبلد

[illegible]

فقال رحمه الله

أي

وان لم تثبت خلطة بينه وبين المدعي وبه

وخلطته الاربع لم يحصل في
ويرجع تكبير للاول الا وى

لم يخرج عنه فان خرج عليه فيقطع المدعا عليه فيه وان كان في بلد الزمة طلبه به حيث وجده الا انه

اشار بقوله وحيث يلفيه يطلبه وان كان اصلا فلا يحسن المطالب به الا ان كان مرتبطا بموضع الذي الطلب فيه [illegible]

المدعي والبيت اشار بقوله وحيث اصل ما قدمه [illegible] في كتاب الجدار

قال الشارح

ونصه سئل عيسى عن الرجلين هل يطالبه تكون له الدار والحقوق بعيدا [illegible] جلوس جيلان

بير بيد الخباية مخاصمة الغريب عند قاضي جبل حيث الشيء او الاخير [illegible] بعينه المدعي هناك

في الابعد مع محمد واشا يكون الحكم بينهما حيث المدعا عليه [illegible] وروى حبيب [illegible] مثله قال

[illegible] فلا ينتقل الى حيث المدعي ولا حيث الدار التي ادعيت انتهى ونقل الشارح ايضا نصه وقال

[illegible] في قول ابن القاسم ومثله [illegible] ما الاصل وذات الناظم انما تبعا لاهل الاحكام [illegible]

الفقيه سراجي وان المدعا عليه ان الغريب الا [illegible] الى حيث المدعي والمدعا عليه وهو [illegible]

الا [illegible] حيث المدعي [illegible] المدعا عليه [illegible] المدعا عليه [illegible] وهو [illegible]

قال الشارح والبيت الثالث [illegible] وان كانت الدعوى في حق او [illegible] تتعلق بمقدار

كالدين وما اشبهه فان عاماته حيث تعلق به [illegible] الطالب الطالب موضع الذي تعلق به [illegible]

مخاصمته في ذلك الموضع وان كان المدعا عليه غير الموضع الذي تعلق به فليس للمدعي [illegible] مخاصمته حيث

تعلق به انتهى فقوله بالموضع الذي تعلق به [illegible] كون المدعي [illegible] وجد المدعا عليه المطلوب بسلعة

غير بلده وبيده العقار المتنازع فيه [illegible] هنا [illegible] وهو قوله وحيث [illegible] وهذا النقل هو الموجب

لتغيير قوله حيث المدعا عليه [illegible] المدعا عليه بلده لم يخرج عنه [illegible] وجد الطالب

المدعا عليه في غير بلده وليس فيه [illegible] المتنازع فيه [illegible] انما [illegible]

وان كان المدعا عليه في غير الموضع الذي [illegible] وهو مفهوم قول الناظم وحيث [illegible] هذا حاصل البيتين [illegible]

مختصر الشيخ خليل وهل يدعا حيث المدعا عليه او [illegible] المدعي واقيم منها [illegible] توضيحه

ونحو ابن عرفة الخصومة [illegible] ما في كونها بلد ربه فقال ابن الماجشون وسحنون او بلد المدعا

عليه ولو كان بغير بلد المدعا عليه [illegible] وحيث اجتمعا [illegible] بلد المدعا عليه قاله اصبغ

وفي [illegible] تعلق [illegible] حيث تعلق بالذمة [illegible] العقار انتهى نقل [illegible]

ويقدم السابق للخصام ۰ والمدعي البدء بالكلام ۰

انتقل [illegible] على مسائل

[illegible] على مسألة [illegible] اذا تعددت الخصوم عند القاضي [illegible] اولا قدم السابق [illegible]

[illegible] قال اللخمي ويقدم القاضي الخصوم [illegible] المسافر وما يخشى فواته انتهى [illegible]

ويقدم السابق [illegible] السابق [illegible] غير المسافر وما يخشى فواته [illegible]

[illegible] ابن الحاجب [illegible] بالسابق [illegible] المسافر وما يخشى فواته

التوضيح [illegible] ان يكون [illegible] انتهى [illegible]

عن [illegible] المسألة الثانية اذا جلس الخصمان بين يدي القاضي [illegible] المدعا عليه [illegible]

وحينئذ يتكلم المدعا عليه [illegible] حكام [illegible] خصمان [illegible]

لهما [illegible] المدعي [illegible] فان [illegible] المدعا عليه بالسكوت حتى يفرغ المدعي

المدعي من غالب احوال ذلك ولو دون منهما حجته انا المدعي امرهما بالارتفاع عنه حتى يأتي احدهما يطلب الخصومة فيكون هو المدعي كذلك قاله ابن حبيب ورواه عن اصبغ وبه تمت الحجة في البيت بعد هذا

۞ وحيث خصم حال خصم يدعي ۞ فاصرف ومن يسبق فذاك المدعي ۞
۞ وعند جهل سابق او من ادعى ۞ من لج اذ ذاك لقرعة دعي ۞

لما قدم ان المدعي يبدأ بالكلام وذلك اذا عرف وانه اذا تعذرت الخصوم عند القاضي بدليل او ادعى ايضا اخبر هنا انه اذا اجمل المدعي بحيث ادعى كل واحد منهما انه المدعي او انه المدعى عليه فان القاضي يأمرهما بالانصراف عن مجلسه ومحاكمته ثم من رجع بعد ذلك لمجلس القاضي فهو المدعي وعلى هذا نبه بالبيت الاول وقد تقدم قبل هذا البيتين نص ابن رشد عن ابن حبيب ثم ان جهل المدعي منهما ان اتيا معا او جهل عينه لكونه تقدم مع اعتقاد ان القاضي والعون انه المدعي ومن يوافقه خصمه وادعى كل واحد منهما التقدم ولم يخرج الامر الا بالقرعة وعلى ذلك نبه بقوله او من ادعى من لج اذ ذاك القرعة دعا انه يقرع بينهما ... على ما هو منصوص الاحكام وقال ابن عبد السلام وابن عرفة لم يذكر ابن بكر بنيهما شيئا كان فيه ضعيفا ... مثلنا ما يعلق بالاقرع بينهما ... الا على القرعة ان جهل المدعي ولم الناظم في اسم على جهل السابق ... وكذا ان جهل ايضا الخصوم ... وان ادعى كل واحد منهم ... ايضا وعلى ذلك نبه بقوله وعند جهل سابق ... لقرعة دعي ... المخيما ... الخصوم ... كالقرعة بينهم ... ونقدم قبل البيتين في كلام ابن الحاجب ۞ وقبض ذي رفع لمن عليه وما يحق بذلك

ومع مخيلة بصدق الكاتب ۞ يرفع بارسال عن الغائب
ومن على يسير الاميال تحمل ۞ فالكتب كاف فيه مع امن السبل
ومع بعيد او مخافة كتب ۞ لامثل القوم ان اعمل ما يجب
اما باصلاح او ان يرافع ۞ او زجر المطلوب للخصام
ومن عصا الامر ولم يحضر طبع ۞ عليه ما يهمه لكي يرتدع

يعني قوله وما يحق بذلك من رفع المدعى عليه حكم من عصا الامر ولم يحضر وهو الطبع عليه وعلى من تكون الجهة الحوز والبعد ان الخصمين ... امرهما ... منهما او ... لغير ... تقدم ذلك ... وهو الطالب والجب الاخر وهو المطلوب ثم ان هذا المطلوب الذي يحضر مجلس القاضي ... ان يكون حاضرا معه في البلد الذي هو فيه وان ... او يكون غائبا عنه ... ان القاضي المترافع اليه وعلى هذين الوجهين تكلم الناظم في هذه الابيات ... القاضي يوجه اليه ... مجلس الحكم ... على يسير ... مع امن الطريق ... الحكم ... فان القاضي يكتب اليه ... المسافة او بعد ... القاضي يكتب ... موضع حلول المطلوب ... ما يجب من النظر ... بينهما اما بالصلح او بالحكم ... على المطلوب في الوصول

محل

11

لمجلس الحكم ورفع المطلوب من موضعه لمجلس الحكم في الوجه الثالثة فيعتبر بظهور ما اى صدق المدعي في دعواه
وعليه كتبه بقوله ومع مخيلة بصدق الطالب وهو جار على ما قال سحنون وان الحاكم لا يرفع كاتبه ولا يرفع
المطلوب حتى يأتيه الطالب بشبهة لئلا يكون متعنتا بالطالب يريد تعنيت المطلوب انتهى **قال ابن عرفة**
كما هو قول ابن شاس انه يرفع واثبات الطالب بشبهة ويدخل في قولهم يحتمل لنا كمن هذا احلاف ما قرب
انه منها والمخيلة دليل الصدق بخلاف الصدق آيلة وغير الغائب هو على مع الغائب في بلده وانما قرب
وكتب اليه ان يحضر بلم يحضر الغريم ما مونة بانه يحكم عليه كما كان معه في البلد وانما كان المطلوب بلد
يستنفى عن عمل القاضي ان يحضر الطالب بتجربته فان كان حلو له ان يحضر او زيارة او نحوها فانه حكمه
وصار المنع على الغائب من باب البيوع ان شاء الله وان كل حلو له به اطالة لكونها بلده وموضع سكناه
له جهة تقيد موضع الحكم بينهما تفصيل تقدمت قوله ان الغريم المشهور حيثما ادعى عليه فيها صدق
والمنام مقام وحيث يلقيه بماله الزمنة يطالبه وحيث اطالبه وانما قوله ومن عند القاضي عليه
البيت في معنا الزمن على القاضي حضور مجلس الحكم مع خصمه فتغيب ومن بات في القاضي ما يحضه ضبعه
مما اصله عنه كراء وحامرته به تقع احب ام كره وصفة الطبع ان يلصق شمع او عجين بالباب ويلصقه
ويتصل بما حاله من تسمره او يطبع عليه بطابع فيه نقش او كتابة يظهر اثر ذلك الشمع او العجين وان افتح الباب
و... ذلك الشمع او العجين عليه او انقطع نقشه وعلم ان الباب فتح فيعاقب من فتحه اشد العقوبة وهذا
الطبع او امر التسمير انه يغيب الباب او يبسر **قال** بعض المحققين تغيب الموعا عليه كطبع
القاضي على داره وهو احسن من التسمير لانه يبسر الباب فان لم يبسر وامتنع عليه لجران نحرم منها كل
بيان ما يحتبر او نبه عدم انتهى وعبر بعضهم في هذا الطبع بالختم فقال في الحجر التقسيم لعمره عليه
دعوى على القاضي فان امتنع ختم بخاتمه بيوتهم وفي هذا اليوم الفتح والختم هو التسمير وهو ايضا
جمله
من جنس الباب وطبعه ان بما يليه باخذ بنقعة الباب يظهر ان كان الشر بعذ فيب فاعله وانما كونه يغيب الباب
او يبسر فلا يلتفت اليه اما من فضل الماموم بتهاون او انتخب ما تابه

واجر العون على طالب الحق ومن سواه ان الدر يستحق العون واجر اعوان

قال الشارح هم من قعة القاضي اذ خدامه الذين يتصرفون احكامه ويعون الخصوم عنده ويدعونهم اليه
ولو امكنه انفاذ الاحكام دونهم لكان اولى ولكنه لا يمكنه ذلك فاتخذهم ومن بدا منهم ما زال او مفوا ان يكون
بينهم ما المسلمين كالمواجب في زوال الحكم الذي يدعون انهم يغرمون بامور ليست لازمة لهم بما عليهم ومن علم مثل
ذلك من مطالع المتظلمين من نعم بينه ما يلهم وبما يقترب ان لك من موضعه نقل الفقهاء ما يوجه الاجتهاد على من
تكون الاجرة في هذا الجنب فاقتضى النظر انه على من يحتاج الى احضار خصمه واسعاله وبعثه الى موضع انتصابه
منه بقضاء ما له عليه او اعطاه من او جميرا او انقطع بيمينه او غير ذلك هذا ان لم يظهر للمطلوب مطال ولجاج
فان ظهر ذلك منه ان بعد الفقهاء اجرة هذا العون لكونه لما اعلم كان ذلك والقاء الى اجرة هذا عليه وعلى كون اجرة العون
على الطالب فانه انتشر هو ولد ذكر المطلوب فان اجرة حينئذ تكون عليه فيجد الناظم استعمله بما قبل من
الاراد قال الجوهري في شرح غريب المدونة ان المراد المطل بفاء منه الرجلان يحصوا ما جرت الاوقات على وزن الفتر
ينبسط انتشار اثا والرجعا وزن البرة وبطرعه على وزن بلبر نحو شانحركت الاوطار او هي متماثلة اذ عمن اخرجها اخرى

بيضع عليه

العجين

ص...
نبه الناظم بهذا البيت
والذي بعده شرحا للخصومة
فلا يقبل الظلم من الذي خصمه ما ...
والورود الشطر ... الكلام

على قوله — الحرونة

قاله يعقوب شرح هذا النظم وقبله قال الجوهري في شرح غريب المدونة بل عنى انه شرح غريب كتابه المشهور بالصحاح كل لفظ في محلها حسب ما اقتضاه [illegible] بفضل العلامة المدونة [illegible] المدونة [illegible] والاعلام الجوهري [illegible] في شرح غريب المدونة في الخصوص [illegible] [illegible] عليه من شرح المدونة او نحو [illegible] عنه والله اعلم

فصل في مسائل من القضاء

وليس بالجائز للقاضي اذا لم يبد وجه الحكم ان ينفذا ذكر في هذا الفصل مسائل من احكام القضاء وذلك [illegible] الحكم فيه [illegible] وجهه والصلح بين الخصوم [illegible] للقاضي [illegible] في الاحكام [illegible] عليه [illegible] [illegible] القاضي [illegible]

واخبر انه لا يجوز للقاضي ان ينفذ الحكم قبل ان يتبين له وجهه **ابن الحاجب** والحكم بالتخمين [illegible] [illegible] الشارح [illegible] [illegible] نفسه [illegible] [illegible] والواجب على القاضي في هذا الوجه [illegible] اهل العلم [illegible] وجه الحكم [illegible] [illegible] الصلح [illegible] والصلح يستدعى له ان اشكلا حكم وان تعين الحق فلا واما جهل القاضي الحكم [illegible] [illegible] الصلح في هذا الوجه [illegible] [illegible] قبل ظهور وجهه [illegible]

[illegible] الحكم [illegible] نفسه [illegible] القاضي [illegible]

والصلح يستدعى له ان اشكلا
حكم وان تعين الحق فلا ما لم يخف بنافذ الاحكام فتنة او شحنا اولي الارحام

يعني ان القاضي اذا اشكل عليه الحكم فانه يدعو الخصمين الى الصلح [illegible] [illegible] القاضي [illegible] وجه الحكم [illegible] الحكم من غير [illegible] [illegible] على [illegible] [illegible] او [illegible] [illegible] الارحام [illegible] الفضل [illegible] بالصلح [illegible] عليه [illegible] [illegible] [illegible] الشيخ خليل [illegible] عن الصلح [illegible] ذوي الفضل والرحم [illegible] [illegible] [illegible] الصلح [illegible] الاحكام [illegible] [illegible] للقاضي **والخصم ان يعجز عن القاء الحجج لموجب لفقها ولا حرج** يعني ان الخصم اذا عجز عن القاء حجته لموجب من [illegible] او [illegible] للقاضي ان يلقنه حجته [illegible] [illegible] [illegible] اللخمي قال المذهب للقاضي ان [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] على القاضي **ومنع الافتاء للحكام في كل ما يرجع للخصام** يعني ان القاضي لا يجوز له ان يفتي في الخصومات

قال ابن الحاجب [illegible] في الخصومات [illegible] [illegible] [illegible]

قال المحقق [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

والواجب على القاضي في هذا الوجه [illegible] [illegible] الحكم [illegible] نفسه [illegible]

[illegible]

يحنون

12

سحنون أن الناس جل ما يشتغلون مسئلة من مسائل الأحكام لم تجبه وقال هذه مسئلة خصومة إلا أن يكون رجلا يعلم أنه متفقه فيستعمله على جهة التعليم أو يسأل عن مسائل الوضوء وإن كان قد نسب ابن الناصب القول به إلى مالك ونسبه ابن حارث لسحنون وحمل هذا القول على أنه في نفس الخصومة لا في الخصومين وحمل قول ابن عبد الحكم في إباحة الفتيا للقاضي في غير الخصام جملة إلا في أشياء لم تجر الخصومة بعينها انتهى

وفي الشهود يحكم بما يعلم منهم بالاتفاق والعلماء وفي سواهم ملك فيه تقدم أن في حقه بغير الشهداء. وقول سحنون في البيع الغمل فيما علمه بمجلس الحكم الشتمل

يعني أن القاضي يجوز له أن يحكم بما يعلمه من عدالة الشهود وجرحتهم فيستند في ذلك على علمه ويحكم بشهادة من يعلم عدالته دون من يعلم جرحته وما عدا ذلك فيه خلاف في منع استناده لعلمه وحكمه به ووجه استناده لعلمه في التعديل والتجريح أنه لو لم يجز ذلك لاستنبته الحاكم إن تعديل البينة وتعديل معدلهم إلى ما لا نهاية له فاقتصر في الحكم بعلمه في ذلك قاله ابن يونس وحكاه عن ابن الماجشون وقيل بعضهم يشهد حالة العدالة وحالة الجرحة عند الناس بين فقال ابن الفاخر بعلم في الحد وعليه فتنفيذ القضية عنه وتبعد التهمة منه لا شتهار الناس بمعرفة ما يحكم بينة من العدل والمجرح من كلتا الحالتين قال المازري وإنما يعتمد في ذلك على علمه بعلم جرحة شخص وعدالة آخر فكذلك يقبل تعديلهم وكذا إن علم تعديله فجرح ولا يقبل تجريحهم وقوله وفي سواهم التعميم المشهود المنع سوى جرحة الشهود وتعديلهم ثم قال وفي سواهم شهادته بما يحكم به فيما تحمله قبل ولايته أو ولايته في غير مجلس قضائه أو في مجلس قضائه على قول غير سحنون في هذا الوجه فلا يحكم بذلك فيه بل ينقل شهادته في ذلك والإمام فيقبل فيه مع شهادته غيره ويكون شاهدا لما كان قايلة للمقاصد فيه في قوله وحقه أنها ما في علمه أن ذلك يقول وقول سحنون في البيوم العمل البيت منه ومع ضرورة استثناء من قوله وفي سواهم ملك فيه شرط يعني أن يحمل القضاة اليوم إنما هو على قول سحنون في كونه يحكم للقاضي أن يحكم بما علمه من إقرار الخصمين في مجلس حكومتهما عنده قال اللخمي وينبغي أن لا يحكم إلا بمعرفة الشهود ليحكم بشهادتهم لا بعلمه وإلا كان مما يقضي فيه بعلمه ذلك فربما يتجوز عليه أحسن وجود البيان قال ابن الماجشون والذي عليه قضاة أئمة المدينة وقاله علماؤنا ولا أعلم مالكا قال غيره أنه يقضي عليه بما سمع منه وأقر به عنده وإليه ذهب مطرف وأصبغ وسحنون قال ابن رشد وهو دليل قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إلي الحديث إلى قوله فاقضي له على نحو ما أسمع منه لأنه قال على نحو ما أسمع منه ولم يقل صلى الله عليه وسلم على ما ثبت عندي من قوله انتهى وقال اللخمي لا يحكم بما علمه قبل ولايته وإن بعد ها في غير مجلسه وأقبل أن يتحاكما ويجلسا للحكومة لسماعه إقرار أحدهما فلما نقدم للحكومة أنكر وهو فيه شاهد انتهى

فرع من قام برسم بشهادة عدلين ميتين أو غائبين ولم يوجد من يعرف على خطيهما والقاضي يعرف خطهما فلا يحكم بذلك إلا إن كان من الحكم بعلمه قاله المكناسي في جامع مجالسه وفي كتاب ابن يونس وإذا جلس الخصمان إليه فأقر أحدهما بشيء وسمعه القاضي فجلد أن يقضي به بينهما ولو لم يخبره بذلك جناح أن يحضر معه شاهدين لئلا يتهمه وأن على القاضي وبذلك قال ابن الماجشون وبه أخذ سحنون انتهى. وعدل إن أدى على ما عنده: خلافه منع أن يردا

[illegible]

يعني أن الشاهد العدل إذا أدى شهادة عند القاضي والقاضي يعلم خلاف ما شهد به وهو عدل فليس للقاضي
أن يرد شهادته لكونه يعلم خلاف ما شهد به لأنه عدل وذلك لأنه لا يحكم بعلمه ولا يرد القاضي شهادة
لغيره من القضاة أو من حكمه الخصمان فيكون شاهدا للقاضي في هذا الحكم أيضا غير ذلك
ما علمه القاضي فإنه لا يحكم بعلمه كما تقدم ولكنه يرفع ذلك لغيره على أنه شاهد كما في المدونة
ولفظه قال سحنون قال ابن القاسم سئل مالك عن الخصمين يختصمان إلى القاضي فيقر أحدهما لصاحبه
بشيء وليس عند القاضي أحد غيرهما ثم يجحد المقر أترى القاضي أن يحكم عليه بما أقر أو يقال لا إلا ببينة
تشهد على إقراره سوى القاضي أو يرفعه إلى من فوقه فيكون شاهدا هنا وفي حكم ابن بشير في كتاب
الأقضية عن سحنون لو شهد عنده عدلان مشهوران بالعدالة وهو يعلم خلاف ما شهدا به لم يجز أن يحكم بشهادتهما
ولا أن يردهما للعدالة فيهما ولكن يرفع ذلك إلى الأمير الذي فوقه فيشهد بما علم وغيرهما بما علما انتهى والمسألة
الأولى المقرر بها تقدمت في قوله وفي سواهم ملك فمن شهد العالم به إلى آخره وإذا لم يحكم بعلمه فيرفع شهادته
لغيره والمسألة الثانية هي مسألة البينة بقوله وحققه إلى آخره فرجح بها بين المسألتين معا فيقول
القاضي شاهد بعلمه لا بحكم الشاهد وبأنه فصل أنه ينزل عن رتبة القاضي وحكمه إلى رتبة الشاهد وحكمه
ولعل المناسب بهذا الشرح أن الباء في بحكمه بمعنى على وضمير حكمه للشاهد وحققه أن يرفع شهادته
لغيره على حكم الشاهد وسبيله والشهادة هنا بمعنى رفع الشهادة لا الشهادة المصطلح عليها

فرع

قال ابن رشد قول القاضي وهو على قضائه حكمت لفلان بكذا لا يصدق فيه إن كان بمعنى الشهادة مثل أن يقول
أحد المتنازعين عند قاض حكم لي فلان بكذا أو ثبت لي عنده كذا فيسأله البينة على أنه حاكم بيده بكتابه
وعنده أني حكمت لفلان على فلان أو ثبت عندي أن له عليه كذا جميع ذلك لا يجوز لأنه على هذا الوجه شاهد ولو
جاء الرجل ابتداء إلى القاضي فقال له خاطب قاضي كذا بما ثبت لي عندك على فلان أو بما حكمت لي به عليه
فخاطبه بذلك لجاز لأنه مخبر لا شاهد لما يجوز قوله وينفذ فيما يسجل به على نفسه ويشهد به من
الأحكام ما دام على قضائه **فرع** قال الموثقون وإذا كان عند القاضي شهادة وسئل رفعها إلى
القاضي حيث المشهود عليه وهو موضع بعيد عنه إذ لو كان قريبا له قبله
في ذلك ثلاثة أوجه أحدها أن يشهد بذلك شاهدين فيشهدا بما عنده والثاني أن يشهد على نص شهادته
في رسم ويوجه بشهوده شهادته عنده ويخاطب عليه والثالث أن يقدم شخصا يؤدي عنده
ويخاطب المقدم له ويخاطب القاضي بقبول خطاب المقدم وذلك يتخرج على الخلاف هل يجوز
للقاضي أن يشهد عند من قدمه أولا **فرع** هل يجوز للقاضي أن يشهد عند من قدمه أولا ظاهر
المدونة أنه لا يجوز وقيل يجوز ذكر ذلك كله أبو الطاهر بن بشير قال بعض الشيوخ
وكان بعضهم يفتي بالعمل بالوجه الثالث وأما الفقه فبالوجه الأول وقال المتيطي وأما
السلطان الأعلى إذا حضر فلا يجوز أن يشهد عند قاضيه في المدونة إذ ذلك فيه وقيل
لا يشهد عنده لأنه كان عند قاضيه يشهد إذ هو مقدمه فيقول إذا يقضي بعلمه ويلي القضاء
وعليه الفتيا. وعلمه بعدول غيرها العدالة يبيح أن يقبل ما تحملاه
يعني أن علم القاضي بصدق من يشهد بعدالته يبيح له قبول شهادته أن ذلك من باب الحكم بعلمه

لتعرفوا الشهر اليه وان شهادة غير العدل غير معتبرة شهادة غير كالمعروف منه حسنا وفرقا تعلم من
تعلموا من الشهود آه وقال العلم بعد اعلامكم وحكى ابن يونس عن سحنون قال لو شهد شاهد ان فلانا
بعد ابن علم ما اعلم انه حق لم افسخ بشهادتهما التي افتى لي كتاب حكمي بعد ان صحت عندي عدالتهما وانما
صح عندي جرحتهما وقال نحوه ابن الماجشون وابن كنانة وقال ابن عرفة والحكم برد شهادة الفاسق
حق ولو شهد بعد انتهى ▲ **ومن جفا القاضي فالتأديب ▲ أولى وذا للشاهد مطلوب** ▲
وفلتة من ذي مروءة عفي عنه ▲ في جانب الشاهد ما يختص ▲ يعني ان من اساء الادب على القاضي
وجفاه بكلام ايليق بمنصبه فانه يؤدب ويتعين تأديبه اولى من العفو عنه وكذا يؤدب من اساء الادب على
الشاهد عليه الا ان كان ذا مروءة وتعفى منه فلتة في جانب الشاهد فانه يغتفر له ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم
اقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم والجفاء ممدود هو خلاف البر فمن جفوت الرجل اجفوه جفاء جفو وجفو
وانقبض عنه وجبيت قاله الجوهري ومن سماع ابن القاسم قيل له ارأيت الذي يتناول القاضي بالكلام فيقول
له ظلمتني قال ان ذلك يختلف ولم يفسر تفسيرا الا التوجه ما قال اذا اراد بذلك اذاه وكان القاضي من اهل
الفضل يعاقبه وما ذكر ذلك حتى خاصم اهل الشرف في العقوبة في الاذى قال ابن رشد هذا كما قال
ان للقاضي الفاضل العدل ان يحكم لنفسه في العقوبة على من تناوله بالقول اذا اراد بذلك نسبته الى الظلم
والجور مواجهة بحضرة اهل مجلسه بخلاف ما شهد به عليه انه اذاه به وهو غايب لان ما واجهه به
من ذلك هو من قبيل الاقرار وله ان يحكم بالاقرار على من انتهك ماله فيجعل فيه بما ينتهي اليه الاقرار ولا يحكم بشيء
من ذلك هو من قبيل البينة وكذا قال ابن حبيب العقوبة في هذا اولى من العفو قال ابن ابي زيد
ابن سحنون عنه ان قال الخصم لمن شهد عليه شهدت علي بزور او بما يسألك الله عنه او ما انت من اهل العدالة
وامرأهل العراق قوم بكر فيا إلى ذلك واهل البيضاء وينسبونه الى المعروف بلا عناية يعزر بحسبه وقدر الرجل المنتهك حرمته
وقدر الشاتم في اذاية الناس وان كان من اهل الفضل فبذلك منه بلتة تجاوز عنه **قال الشارح** ويظهر من قضية
الشاهد وقوع احد المتخاصمين عند صحبه بقول قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان شتم احد الخصمين صاحبه
بحضرة القاضي او نسبه اليه بغير حجة كقوله يا ظالم يا فاجر فعليه زجره وضربه الا ذا مروءة في فلتة منه فلا
يظهر فانه ان لم ينصف الحاضر للظالم في نفسه في اموالهم انتهى بلفظه قال الناظم ابن الشاط في خبر
من البيت الثاني سد الخصم الشاهد ونحو اعتباره بالفلتة مسألة الوقوع في الخصم وفي مختصر الشيخ
خليل عاطفا على قوله وعزر شاهدا بزور وتاركا تعرض خصمه او سبه او شهد ان يشهد بباطل كلخصمه
كذبت وقال فيما يؤدب من اساء على خصمه مثل قوله الحق اليك حتى حضر الخ آه ▲ **ومن الد في الخصام وانتهج** ▲
نهج الفرار بعد اتمام الحجج ▲ ينفذ الحكم عليه الحكم ▲ قطعا لكل ما به يختصم ▲ لكل
وعجز منسوب لها ان استثني ▲ لم تسقط حجته اذا الحكم ▲ ما كان الحكم عليه يمضي ▲
بعد تلوم له ونقضي ▲ يعني ان الخصم اذا الد في الخصام اي اكثر الخصومة وسلك طريق الفرار ورام القضاء
والحكم عليه وتغيب عن مجلس الحكم فان كان ذلك بعد ان ادلى حجته واستوفى ما عنده منها ثم فان القاضي ينفذ
الحكم عليه ويمضيه ويقطع خصومته ولا يجوز له حجة ولا تسمع له بعد ذلك بينة ولا كلام الا ان تقبل
قبل ان يستوفي حجته ويستفرغ ما عنده فان قصد اللدد وخصومته منعه القاضي ينفذ الحكم عليه ايضا الا

بعد التلوم له او التاخير من غير قطع لما ياتي به من الحجة بعد اجتهاد الحاكم واقتضاه عمل الفقهاء النظر في سماع
المذهب قال في كتاب ابن غانم او ملك بن انس يستلزم للخصمين [illegible] ان [illegible] فيقيم احدهما على الاخر بينة
بانها له فاذا علم بذلك الذي قامت عليه البينة هرب وتغيب فطلب فلم يوجد ايقضى عليه وهو
غائب فقال مالك في كتاب [illegible] ان تلبث عنده الحجج وسأل [illegible] تسلمه غيره فلم تبق
له حجة فنعم يقضى عليه وهو غائب قال ابن رشد هذا كما قال انه اذا تغيب بعد ان استوفى
جميع حججه وهرب فان امر القضاء عليه ان يقضي عليه ويحجر ولا يكون له ان قدم ان يقوم بحجة ممن انه
لو قضي عليه وهو حاضر قال واما ان هرب وتغيب قبل ان يستوفي جميع حججه فالواجب في ذلك
ان يتلوم له فان لم يخرج وتمادى على مغيبه واختفائه قضي عليه ورجي له بقية حجته وبالله التوفيق
قال الشارح معناه ان الهارب من القضاء والحكم عليه اما قبل حضوره مجلس الحكم وهو المتقدم
في قوله ومن عصى الامر ولم يحضر [illegible] اي اخره واما بعد حضوره مجلس الحكم وفي ذلك وجهان قبل تمام حجته
او بعد تمامها وهو الذي تكلم عليه في هذه الابيات والالد الكثير الخصومات والملد شديد الخصومة وتقدم
الكلام عليه عند قوله واجرة العون على طالب حق البيت ومعنى انتهج نهج الفرار سلك طريق الفرار
اذ فر وهرب قال في الصحاح النهج الطريق الواضح ونهجت الطريق اذا ابنته واوضحته ولا يستقيم بغير
فلان الذي يسلك مسلكه انتهى والحجج جمع حجة وهي ما يدفع به عن نفسه او يثبت به حقه والحكم بتم يبتدأ
مفعول ينفذ والحكم فاعل ينفذ وهو بفتح [illegible] وهو القاضي وقطعه مصدر في موضع الحال من الحكم وقوله
وغير مستوف هو مقابل قوله بعد اتمام الحجج والحكم مفعول يمضي وهو مضارع امضى وبعد تلوم
يتعلق بيمضي وله في موضع الصفة لتلوم والضمير له وعليه لغير المستوفي حجته ومن يقضى عليه

فرع في [illegible] من وجبت له يمين فتغيب عن قبضها فان القاضي يوكل من يتقاضاها له بيمينه
اذا اثبت عنده غيبته التي وجبت له اليمين ويشهد على ذلك

فصل في المقال والجواب

المراد بالمقال دعوى المدعي وبالجواب ما يجيب به المدعى عليه فان قيدت الدعوى في كتاب بعد التوقيف
[illegible] ومن الدعوى ما يجب كتبه وتقييده ومنها ما يحسن ترك تقييده ومنها ما يجوز فيه
الامران والتقييد احسن كما ياتي ذلك كله ان شاء الله

ومن ابى اقرارا او انكارا لخصمه كلفه اجبارا
فان تمادى فلطالب قضي دون يمين او بها وذا ارتضي :.

تقدم ان الخصمين اذا جلسا
بين يدي القاضي امر القاضي المدعي او المدعى عليه بان يامر المدعي بالكلام فاذا ذكر دعوى صحيحة لم تختل
فيها شرط من شروطها المتقدمة امر المدعى عليه بالجواب فان اجاب باقرار فبعد الاشهاد والانكار فيطالب
المدعي بالبينة فان عجز عنها حلف المدعى عليه وبرئ وتقدم هذا كله ولذا والناظم هنا حين يمتنع
المدعى عليه من الجواب باقرار او انكار فذكر في البيتين انه اذا لم يجب باقرار ولا انكار فانه يكلف الجواب
ويجبر عليه يعني بالضرب والسجن فان لم يجب بشيء قضي للطالب دون يمين [illegible] وقيل بعد ابن الحاجب وهو
الذي نص عليه الناظم واقتصر الشيخ خليل بعدم اليمين بقوله وان لم يجب حبس وادب ثم حكم بلا يمين قال الشارح
فان ابى المدعى عليه من الاقرار او الانكار اجبر على ذلك بالسجن والضرب فان تمادى على الاباية بعد السجن والضرب
فقال ابن سهل يقضى [illegible] عليه خصمه من غير يمين وقال اصبغ بعد اليمين وهو اذا كانت الدعوى مما تثبت
عليه

واستفتى علماء [illegible]

بعدم

بالنظر [illegible]

14

با الشاهد واليمين وقال ابن الهندي نظراء اهل العلم قال المغربي وقد سئل ابن كنانة عن الرجل يدعي
دورا بيدي رجل فيقال ان هذه الدور لجده فقال الذي بيده الدور انما ابتعتها على ما قلت واما انا فلا اقر ولا انكر
فقال ذلك لا ينفعه على ذلك ويجبر حتى يقر او ينكر قال المغربي في كتاب البيانة العقبية كل امر ابن ربع
الدعوى جانبه يحكم عليه بالتبيين ولو كان المدعى عليه بينة قال الشارح كلامه هذه الكلية موافقة
للشيخ ما صرح به اول الكلام عدم التبيين وهو قول ابن الماجشون انتهى وهو ابن القاسم كما تقدم وجملة لم يقض
جواب من ... والضمير البارز مفعول الاول للكلب يعود على ... والاول [illegible] وقد ورد الضمير المتصل به ...
ويحتمل ان يقرا الكلب بفتح الكاف واللام مبنيا للفاعل والجار مفعول مطلق ومعنى كلب امر يلقه
وهو معنى اجبار ... ويقال ... قال ابن القاموس ... عن ... ما اكرهه كاجبره انتهى
فرع قال المتيطي ... جواب المطلوب على التوقيف احتاط العنين ولم يرد على ذلك ... ابن القاسم
وعنه انه لا يقع منه ذلك حتى يقر بالسلف او ينكر انتهى ابن عرفة ونحوها ... جوابه
... او معاوضة او عطية ونحوها لجواز
وان لا يوجب وجوبا عليه كهبة او عطية من اجنبي انتهى

والكتب يقتضي على المدعى من خصمه الجواب لتوقيفها ذي

الكتب مصدر وهو هنا بمعنى المفعول يعني ان المكتوب الذي يطلب المدعى من خصمه الجواب عنه لا شتماله على ...
وتضمنه لما قال ... ويسمى عند الموثقين بالتوقيف ... الطالب ان ... على كل ... عليه المطلوب
ويطلبه بالجواب عنه ... وهذا هو المسمى بالمقال ايضا والكتب مبتدا وجملة يقتضي بمعنى
يطلبه وفاعل يقتضي هو المدعى ومن خصمه يتعلق بيقتضي والجواب مفعوله وعليه يتعلق بالجواب ويحتمل
ان يكون على بمعنى من ... وتوقيفها مفعول لاجله والضمير للكتب وجملة ذي خبر الكتب
... الصفة ... وجملة الخبر ... الكتب ...

وما يكون بينا لم يجب عليه في الخبر بالاجبار يجب وكل ما افتقر للتامل
فالحكم نسخه وضرب الاجل وطلب التاخير فيما سهل لمقتصر بشمعه وقبل ال

يعني ان المقال المسمى بالتوقيف ان كان سهلا بينا لاختصاره قليل الفصول قريب المعنى فان المطلوب يجبر على الجواب
عنه في الحين من غير تراخ في ذلك وان كان بخلاف ذلك من كثرة الفصول واختلاف المعاني وما افتقر الى النظر والتامل
فانه يحكم للمطلوب باخذ نسخة منه ويؤجل في جوابه بقدر احتياط القاضي قال الشارح ... ولعل مقتضى
ما نقله المازري عن ابن زرب فانه ... قال ... بالبينة ... الطالب المطلوب التاخير للجواب
في المقال القليل الفصول القريب المعاني لمفتقر بينه كثير ... عنه وما ... في ... الاجل
قال الشارح ... انه ... وقد ... الشيخ ... هذا البيت ... بحذف
المهموزة ... والضمير البارز ... التاخير والتاديب يعود
على الطالب فرع وفي النوادر المجموعة قال ... الخصم ... وقف عليها
ليقف على فصولها ... الوثيقة ... لمعانيها ... الاستماع ... بعض ... وان
كانت طويلة كثيرة الفصول ... معانيها و ... التثبت فيها اعطي نسخة منها انتهى ... وتغيير

وهو بضم الكاف وكسر اللام عشتروه ... الطالب
... العلم ... انه ... والتاديب ...
... على ... البارز

اجرى واذا اقر المدعى عليه دعواه ...
... امر ... فقص ... بجوابه ان ...
حوبا ... كقول المدعى هاذا الاشي ...
قال الشيخ ... و ... او ... بقصته ...
امره بالجواب ... الطالب ... اذا ... دالة
... الغد ... عليه ...

وجرى العمل عندنا
في هذا الوقت بالعمل
بالتسجيل كلما يحكم
القاضي بالتعجيز عامة

المطلوب من تعجيزه بما ثبت عليه به مطلقا أولا كانت بما يستطيع ويحتاج المطلوب جميعه الى تعجيز وتأمل نقل المازري
الفاظ الخطاب والشيخ المازري وعليه العمل وتعقبه ابن رشد ومن وافقه من الفقهاء وبالثاني وابا المعيار سبيل الزيادة من عين
متناقضين كطلب احدهما صحيح بما يوقفه على وثيقة يبين له وجه صحوبا عليه ابن الحاجب وجب اخراج الوثيقة
للطالب لينظر فيها وليس له الامتناع منه وهو من حق الطالب انتهى

قاله محمد عبد الله المشهور

وموجب التعجيز للمطالب تنقطع الدعوى وعلم الطالب * لانه اضبط للاحكام
وانحصار نائب الخصام * وحيث ما الخصم خفيف بين * فالترك للتعجيز مما يحسن
فرب قول كان بالخطاب * اقرب للفهم من الكتاب *

تقدم ان المقال تارة يكون صحيحا متضمنا كثير الفصول وتارة بخلاف ذلك بحيث يكون سهلا بين المعنى والمعاني
المقصود فاخبر هنا انه ان كان كالوجه الاول فان الحاكم يوجب تقييد المقال كتابة لانه يمنع اكثرة الجدال
المتنازع فيه لان تقييده يضبط الاحكام ويحفظه من الفاظ المتخاصمين وتدفع الحرج وتنحسم بسببه
نائب الخصام فيما بينهما من دعوى الغلط والتحريف فترك التقييد له حسن لانه اقرب للفهم ذلك
بالكلام مشافهة اقرب واتم من كتبه وانما يعني الناظم ان تقييد المقال انما هو عند تشعب الدعوى وكثرة
الخلاف فيه ... متشعبة فتقييده واجب وان كان بينة كلامهم ...
يجوز ابطال التقييد ... تقييده اولى لانه اقطع للنزاع وقد ذكر بعض اشياخه
رحمه الله ان بعض اهل العلم ... العامة ... على مقتضى العامة ... ولا يقيم الدعوى الا بينة
عند هذه ... فلا حاجة في الحكم ولعلها متعة ... من ضعيف بالرجاء المتخاصمين فتقرأ العريضة دعوى المدعي
وجواب المدعى عليه عنها ثم ما تتلى الدعوى وجوابه وبطولها حمد الله ونفع به والتقييد الكتب ... اول
بطول العبر ومشكور القضاء ... بكثير حاله الحج الفلسفي انتهى

فصل في الآجال وباجتهاد الحاكم الآجال * موكولة حيث لها استعمال

قوله الآجال المنوية مفرد الأجل وهو جمع اجل ويطلق لغة على وقت الموت وحلول الدين ومدة الشيء
والمراد به هنا المدة التي يضربها الحاكم مهلة لاحد المتخاصمين او لهما ليتمكن بها ... من مراجعته ونحوه
واجتهاد الحاكم الآجال يعني ان الآجال حيث تستعمل فانها موكولة في قدرها وجمعها وتفريقها الى نظر
الحاكم فالذي يشترط بالأجل المحكوم عليه مما يثبت به من بينة معروفة لاجتهاد الحاكم بحسب
ما يظهر له من حال من ضرب له الأجل ومن اصحابه قول ابن ... وفي ... بن سلمون ... بن موسى
الاشعري واجتهاد الحاكم حقا غائبا الوثيقة اما بينقضي اليه فان احضر بينته اخرت له بحقه
وان ... القضية عليه فانه ابلغ في العذر واجلى للعمى

وبثلاثين من الايام * اجل بعض من الاحكام * كمثل اخذ الشفيع للثمن والمدعي استشهاد الرهن
والمدعي ان له ما يرفع به يمينا او ما يمتنع * ومثبت دينا لمن قد مات * الحكم بما كان وقع ولا اقتحم
وشرطه ثبوت ما استحقاق فيه من الاعذار فيه باق *

مراد الناظم رحمه الله بهذه الابيات وما بعدها بيان ما يحكم به في المدة المضروبة في تحديد الآجال
في مسائل تتفق على كل واحدة منها بما ثبت بها ولا معارضة بين تحديدها وبين كونها موكولة للاجتهاد

الحاكم

احكام لانه بعد العلم بذلك ينفي التهمة مشهود له بالتحري وان كان لا يجب الوقوف عند ما هو نازل لان ذلك
لاجتهاد الحاكم وعفوا بعد فوات الوقت فلا ما حكم به من قبله لمعنى يختص بالنازلة المحكوم فيها **قوله**
وثلاثة الى اخره يعني ان العمل جرى عند القضاة بالتاجيل بثلاثة ايام في مسائل وذلك كمن اخذ
بالشفعة ثم استنقذ وطلب التاجيل لاحضار الثمن وانما يطلب التاخير لينظر هل يشفع او لا بل ابن رشد وكمن
ادعيت عليه دعوى مالية فادعى البينة لياتي بالذي بيده ما يعتمد كما فعل ابو بكر وكمن توجهت
عليه يمين فادعى انه يرسل ليطلب عنه تلك اليمين وقوله ان هذا ما ثبت يستشفع صفة يمين واحد من شهدائه
مبني على القول بتجويز الطلب على اليمين حق يتصور به لان وفي المسالة قولان وكذلك من طلب
التاخير لاثبات دفع ما لم يانه كان يكون له دين خدمة انسان في غير العرم ثم جعت ان له دينا على غيره
وارد التاجيل لاثباته ويحتمل ان يريد التاجيل لاثبات الذي على منكره في الام لمن بان على هذا بمعنى
على ذكر له من التحوق يقابله وهو ما استحقه وليس ببيان الاعذار للمقوم عليه وطلب المستحق
اخلاف في ذلك الربع فان بان بدخل ما يرى اخلافه ثلاثة ايام جعله خمسة فيه نظر على ما اقام مقيد المفرق
وعن الثانية منها البنيكي وعن الرابع الجزيري نقله لك الشارح في شرحه

وفي سوى الاصل له ثمانية ونصفها يستثنى موالية ثم ثلاثة لذاك تتبع تلوما واصلها تمنع

يعني ان التاجيل في غير الاصول والحقوق عشر ويوما ثمانية ثم ستة ثم اربعة ثم ثلاثة تلوما واما التي في
الاصول اي الكلام بانتقاله وكذلك تستثنى الخمس المذكورة قبل وما اشبهها اذ ليس التاجيل
بالثلاث محصورا فيه كما التعقيب لك اخذا الغائب عليه وان تستثنى تلك فوق الكلام الاخرى
في قوله وفي سوى الاصل واستعمل الناظم في البيتين ثم يمر ما وبينه له الكلام فيه ان الفصل
والتلوم الاجل الاخير والاصل فيه قوله تعالى تمتعوا في داركم ثلاثة ايام ذلك وعد غير مكذوب والبيت
اشارة اخر البيت الثاني فسر في الفرق المعدود الى الخلاف باختلاف البنيه والمرعي فيه بما
عد الاصول المثبت لو عوله ثمانية ايام ثم ستة ثم اربعة ثم ثلاثة تلوما وقال ابن يحيى وغيره في الاجال
في الزبور والحقوق ونحوها في العقار والاصول

وفي الاصول قد اتت المعتبر
من عدد الايام خمسة عشر ثم يلي اربعة تستغرق بضعفها ثم يلي التلوم

يعني ان المعتبر في الاجل في الاصول خمسة عشر من عدد الايام في اثبات الاصول من ارث وغيره وفي الارض في اجل الاصول
شهر كامل وانه يجعل ايضا خمسة عشر يوما ثم ثمانية ثم اربعة ثم ثلاثة تلوما والمراد بالتاجيل
هنا في الاصول اثباتها وفي قوله فيما في اخلاء ما كان من التاجيل للاخلاء لا للاثبات لانه حاصل
بدليل قوله وشرطه ثبوت الاستحقاق الى اخره وهذا ايضا مع قرب البينة بدليل قوله بعد وفي الاصول
ارث او سواه الا ان قال لا اجل مع اجل بعد البينة **قال** ابن رشد والذي مضى عليه عمل الحكام
في التاجيل في الاصول الثلاثين يوما يضرب له عشرة ايام ثم عشرة ايام ثم يتلوم له بعشرة او ثمانية ثم
ثمانية ثم ثمانية ثم يتلوم له بستة او خمسة عشر يوما ثم ثمانية ثم اربعة ثم يتلوم له بتمام
الثلاثين وهذا الاخير هو الذي في البيتين قال الشارح ورايت الشيخ رحمه الله تعالى في الاصول اربعين حسبما
نقف على ذلك غير واحد وقال ابن رشد او بعض الداخلين فالمعتاد ثلاثين يوما يدخل فيه التلوم

واما اجال الاعذار [illegible] مضموم بعد الاقضاء وهذا مع حضور البينة في البلد وان كانت غائبة عن البلد فيوجل الى قدر ما تاتي

وفي اصول ان لوسواه ثلاثة الاشهر منتهاه لكن مع اعذار بعد البينة
وشلد حاز بلد مكنه مع حجة قوية له منه اثبته لنفسه من اثبات

يعني ان [illegible] الاصول كالدار من ارض وغيرها مع بعد البينة ثلاثة الاشهر وكذلك من بيده ملك حاز [illegible]
له بالشراء [illegible] واثبت دعواه وطلب الحاكم الملك المذكور التاجيل ليأتي بحجة ذكرها ان ثبتت له كان اولى
[illegible] له فيوجل ثلاثة الاشهر ايضا [illegible] وقوله منتهاه ان المفاصل يوجله اقل من ذلك ان [illegible]
[illegible] بعد البينة ان ما تفترق من الاجال في الاصول بشهر انما هو مع قرب [illegible] قال ابن القاسم الجزيري بعد ذكره
[illegible] مانصه وفي الاصول الشهر والشهرين والثلاثة لاسيما اذا ادعى مغيب البينة وقال المتيطي والاجالة
[illegible] الاعذار ابعد مدة في الربع والعقار [illegible] في الاجال باختلاف احوال المضروب
[illegible] من سماع [illegible] وان ادعى شهودا من اهل بينة على ملكه منها ابعد من [illegible]
[illegible] حجة لو قدمنا له بين بينة كان اولى بالمنزل من مدعيه وسأل ضرب الاجل
[illegible] بالبينة على ذلك فاجل الاجال الواسع الشهرين والثلاثة بيمضي الاجل ولم ياتي بشي ولو ذكر
غيبة شهوده وتبع فيه ابضرب له اجلا اخر او يقضي عليه قال [illegible] الاجل [illegible] على
المدعي بما ظهر فلا يعقد له حين يدعيه الاجل واما الملك الذي ان [illegible] الحاكم ان يحكم فلا يمكن من ذلك ان
يذكر امرا يتعلق به شانه من تخشى [illegible] مثله **وبيع ملك لقضاء دين قد اجلوا**
فيه الى الشهرين وحل عقد شهر التاجيل فيه وذا عندهم من المقبول

يعني ان من له اصل دارا او غيرها وعليه دين وليس له قضاء لدينه الا من قيمته الاصل فانه يوجل
الشهر والشهرين ليبيع اصله لقضاء دينه لانه لا يتأتى في الغالب المعتاد بيعه اقل من ذلك
لا ابتغاء التسويق معرفة من له رغبة في شراء به بتعريضه للبيع والشهرين في الحمد [illegible]
بلوغ الاخبار عن بيعه لمن يريد شراء وكذلك اجلوا في حل العقود الشهر ونحوه وحل العقود
يكون باشياء اما بظهور تناقض في الشهادة باسترعاء او بظهور تناقض من المشهود ومن
حكم الاط كاختلاف قول واضطراب مقال او بضد قوله لتحرما شهد به وامثاله
يتجرح شهودهما واما بثبوت استرعاء او اقرار على صحة بعداوة بين الشهود وبين المحكوم
عليه في غير ذلك واما بثبوت [illegible] وفي النسب بما انعقد بعوض او غيره وعروف النسب
بما انعقد بالتبرع واما بظهور استحقاق في متون الرسوم كما قال الشارح اذا باب الشهادة قال
في احكام ابن سهل من ثبت عليه دين وثم يكن من ماله الا ربع يوجل في بيع ربعه الشهر والشهرين بحسب
ما عند قال ابن لبابة وابن الوليد قال ابن القاسم الجزيري وفي الاعذار في البينات وحل العقود الشهرين ونحوها

وتجمع الاجال والتفصيل يبا وفيه هذا هو المعمول يعني ان الحاكم للقاضي ان يجمع الاجال ويعين لها امدا
معلوما ويجوز له ان يفصله شيئا بعد شي كما تقدم في قوله وفي سواه لا ثمانية ونحوها الستة موالية وكذا يعني
ويعمله الوجهين سعة والعمل اليوم على تفصيلها وجمهور اولئك تمام القضية في اثناء الاجل وان اراد يقتصر الى اقل وهكذا
قال ابن سهل [illegible] عليه بقيت المجالات **قد تم باب الاعذار** الاعذار مصدر اعذر اعذارا

16

إذا بالغ في طلب الحق . وقبل حكم يثبت الإعذار بشاهدي عذر وذا المختار يعني أن من توجه له

الحكم من المتداعيين فإنه يجب الإعذار إليه قبل الحكم عليه وذلك بأن يقال له أبقيت لك حجة فإن قال لا [illegible]

ذكر أن بينة [illegible] لم يبق له بينة بعد [illegible] حكم عليه وكتب بذلك [illegible]

[illegible] شيء الحكم عليه وما في ذلك فوت [illegible] بعد [illegible]

بشاهدين عدلين هذا هو المختار عند الفقهاء وبذلك العمل [illegible] وذا المختار [illegible]

[illegible] قبل الحكم ومقابله أنه يجزئ [illegible] بشاهدين [illegible]

مقابله ثبوت أنه يكفي في ثبوت الإعذار شاهد واحد قال المتيطي [illegible] القاضي [illegible]

على من [illegible] ولا أعذر [illegible] صلى الله عليه وسلم أعذر بأن نبيس على

امرأة هذا [illegible] عترفت فارجمها [illegible] الشيخ [illegible]

[illegible] توجه [illegible] الواجبة وعلى [illegible]

الشاهد [illegible] الإعذار سؤال الحاكم من توجه عليه موجب حكم هل له ما يسقطه قال ابن [illegible]

[illegible] القاضي [illegible] حكم على أحد حتى [illegible] عند الفقهاء [illegible] وما [illegible]

حتى تبحث [illegible] الإعذار المحكوم عليه [illegible] إليه [illegible] عليه

[illegible] عليه [illegible] الإعذار على الحكم [illegible]

القاضي على من توجه عليه الحكم [illegible] المحكوم عليه حجة [illegible] الإعذار إليه

[illegible] الشارح [illegible] القاضي [illegible] من كلام المتداعيين

وإنه اختلف [illegible] الشهادة بالقسم

[illegible] الشهادة [illegible] المشهود عليه [illegible] الشاهد [illegible]

[illegible] الشارح [illegible] الحكم والشهادة

[illegible] الشهادة [illegible] الحكم [illegible]

[illegible] الشهادة [illegible] ابن [illegible]

وشاهد الإعذار غير معمل · شأنه الإعذار للتسجيل · والزوجة الفاقد إلى

ما كان لا تخليف منه بدا · والذي يرى به من سفه · والعيب في الفساد مذ أعتمر

والتقسيم بينهم العدول · والخلف في جميعها منقول · [illegible] من الشهود الذين

[illegible] الشاهد على المحكوم عليه بالإعذار [illegible] حجة [illegible]

عليه [illegible] الإعذار [illegible] المحكوم له [illegible] الشاهد [illegible]

[illegible] المحكوم عليه الإعذار في الشاهد [illegible] الحكم متوقف على الإعذار

[illegible] الإعذار [illegible] الحكم عليه [illegible]

[illegible] الحكم عليه [illegible] والله أعلم [illegible]

هو المصالح عليه وهو قطع الحجة وهو [illegible] الشهود [illegible] حجة [illegible]

عليه الحكم [illegible] لم [illegible] بما [illegible]

وبذلك

[illegible]

وبالعدالة لم اذ به التجريح واعلم ان مسالة الاعذار هو من حق القاضي فاذا كان المحكوم عليه
حاضرا بين يدي القاضي وقت الاعذار لم يجرح شاهدا ان الشاهد تم في مجلس القاضي الحجر كما يقوله
الناظم والابن ابيه فرشهدوا لم يكن حاضر التونة من حضا وامانة الخرج فوجب البيان فقد ضرس
يعذر اليه حتى يعذر ايضا في الشاهد الموجه لذلك كما يقول ابيه الا ان وجهه القاضي الى ما كان
كالتحليف منه بل هي مسألة الناظم المشار لها بقوله وشاهدها اعذار البينة والتي الى
علانيد المذكورين بعدها وفرعا عن المسائل الخمس ابقا والماذكرها بالخصوص ارادة التنبيه
على اعيان المسائل والله اعلم وان هذه المسألة اشار بابيات الزواوي وغيرها معا معكل بعضها اوله ونتج
ثالثة اسم معقول ما عمر في شانيه يتعلق به ولا اعذار بباب في عن معهم **الثاني** من الشهود
الذين لا عذر بينهم من وجهه القاضي نيابة عنه لتحليف او حيازة ونحوها **الثالث** الشاهد بما
اذن به الخصم بين يدي القاضي **قال** ابو بكر بن عات قال الباجي انما يعذر في الذين حضروا الحيازة
اذا لم يوجههم القاضي لحضور الحيازة وانما توجهوا برغبة الطالب في ذلك واما اذا
ملهم القاضي فلا يبيح المدفع فيهم لانهم مقام نفسه في ذلك ومما ذكر ابن عرفة ان الحكم
لا يكون الا بعد الاعذار فان كان الولد وليهما اشهد على الخصم في مجلس الحكم ولابن رشد لم عليه
بتلك البينة دون اعذار قال ابن العطار وفيه اختلاف **الرابع** اهل الشهود اللفيف وهم
جماعة غير عدول من النساء والصبيان على ان فلانا قتل فلانا فقد اختلف هل هو لوث
تجب معه القسامة او ليس بلوث والمشهور انه ليس بلوث وعلى كونه لوث المتفق انه
يقول به ولا اللفيف في الفسقة عية اعتمر ولا يفرق في شهادتهم عدم العدالة ولا يجرحون
لان من قبل شهادتهم وعدها لوثا انما عول على الفقهاء غير عدول فليف بجرح مرد ثان على عدم
عدالته وتجريحه وسيأتي هذه المسألة للناظم في احكام الدماء في امثلة اللوث الموجب للقسامة من
حيث قال او بكثير من لفيف الشهداء وبسبب هذا اعذار فيهم ابدا **الخامس** شهادة
الجماعة الكثير بين منهم عدول وغير عدول فلا يجرح ايضا ولا يعذر فيهم للمشهود عليه قال
ابن عرفة وذكر ابن سهل في مسألة ابي الخير الذي يدعو الملقب لزنوقة باب الغير انه
شهد عليه بانواع كثيرة من الزندقة الواضحة عدد كثير تلثث عدالة عشرة من بينهم والكثير
منهم استحسانا بلا فتوى قاضي الجماعة منذر بن سعيد واسحاق بن ابراهيم وصاحب الصلاة
الجماعة احمد بن مطرف بقتله دون اعذار والشاهد بعض من عاصرهم من اهل العلم بان يعذر اليه وللخد
الناظم في ادب القول بعدم الاعذار انتهى من الشارح **وفي التوضيح** انه لما ذكر
انه يعذر المشهود عليه في شهادة من شهد عليه ما نصه اما لو شهدوا على اقرار بمجلس القاضي
فوجل يعذر اليه فيهم ان العتبية سمع اصبغ معهم فقال ان اقر الا من بين المجلس والشلي
مذهب مالك وبه مضى العمل قال الطحاوي التمحض بين يعذر في كل الشهود الا في خمسة او ستة
هذا ثانيها من وجهه الحاكم من قبل نفسه ثالثها المنكر في السر رابعها المبرز في العدالة
والعمل على انه يعذر فيه بالعداوة لا غير خامسها من قبل شهادته بالتوسم خامسل

وتقدم ادسادسة نقلتها عن ابن بشير الفاضل وذلك انه حكم بعزيمة فضية وهو غائب بمقالة الوزير
اخبره بها من يشهد علي بمقال ابن بشير منشط لا يجب من شهد عليه واشكل تعقب في المدونة انه يجب من يشهد
به عليه وبالشهادة بعقد عنده غير ما حكم عليه انتهى وليس في كلام الناظم من هذه
الستة الا الاولى والثانية فمجموعها اذن تسع مسائل خمسة في النظم واربعة في الشرح
وهي الثالثة وما بعدها والثالث من تركيبة اليسير في قوله وشاهد عدل تعديله باثنين البينين
ومعنى المسئلة الخامسة وهي الشهادة بالتوسم هي شهادة اهل القافلة بعضهم لبعض
عند حاكم القرية او البلدة التي حلوا او مروا بها بان مالكا وجميع اصحابه اجازوا شهادة من شهد
منهم لبعض على بعض وان لم يعرفوا ... سقطة الا على التوسم لهم بالحرية والعدالة وذلك
بما وقع بينهم من المعاملات في ذلك الفعل خاصة والتوسم ماخوذ من الوشم وهو العلامة
وعنه صلى الله عليه وسلم ان لله عبادا يعرفون الناس بالتوسم اي بالعلامة انتهى الباب
السادس والثلاثون في القضاء بشهادة التوسم من القسم الثاني من تبصرة ابن فرحون وسيانه
هو قول الناظم ومن عليه وسم خير قد ظهر زكي الا في ضرورة السفر

فصل في خطاب القضاة وما يتعلق به الخطاب هو ان يكتب قاض بلد الى
قاض بلد بما ثبت عنده من حقوق انسان في بلد القاضي الكاتب على اخر في بلد القاضي المكتوب اليه ويعين
المكتوب اليه ذلك في بلده فيقع الحكم بعد ذلك عملا بقوله قبل والحكم في المشهور حيث المدعى
عليه في الاصول والمال معا ثم
الخطاب للرسوم ان طلب ... حتم على القاضي وان لم يجب
يعني ان خطاب القاضي للرسوم ان طلبه منه صاحبها فهو واجب عليه وان لم يطلبه منه لم يجب عليه
ذلك والرسوم جمع رسم والمراد بها الصكوك وكان اللام في الرسوم بمعنى في على حد ونضع
الموازين القسط ليوم القيامة اي في يوم القيامة اي ان خطاب القاضي لقاض اخر في الرسوم
فهو متعلق بمحذوف صفة للرسوم وانما قال في الرسوم لان الخطاب يكون بالرسم ويكون مشافهة
من جهة القاضي للقاضي كما اشار اليه الشيخ خليل بقوله وانهى لغيره بمشافهة ان كان كل
في ولايته وبشاهدين مطلقا الى اخره وكلاهما واجب على القاضي ان طلب منه والله اعلم
قال المازري ويكتب الحاكم ان حكم بما حكم به وبكل حجة لهم من تعديل وتجريح وموجب حكمه
ليكون حجة على المحكوم عليه ان نازعه ويكتب بما حكم به لحاضر على غائب ابهم المكتوب اليه
او عينه وفي سماع عيسى عن ابن القاسم من ثبت حقه عند قاض بلد ان يكتب له بذلك لقاض
الى قضاة الافاق ما يسمي قاضيا بعينه ولا بلدا بعينه قال ابن رشد هو كما قال لا اتفاق
قال الشارح ومما يلحق بذلك النظر في الخطاب وفي محله من الرسم المخاطب به وفي كيفيته قال
ابن الناصف بشأن قضاة وقتنا كتب الخطاب اسفل وثيقة ذكر الحقوق فان يكون بظهر الصحيفة
او حرف ضيق ان عجز اسفله وربما كان في ورقة ملصقة بالوثيقة ان تعذر الموضع وينبغي
ان يبدا بسم الله الرحمن الرحيم واستحسن قضاة زماننا ترك ذلك في مخاطبة الوثائق واراهم
لا يكتفون بها استفتاح الواضح في صدر العقد واعادة ذلك اول الخطاب ابتداء بقطع الاول

وكيفية ان يكتب اعلم بصحة الرسم المقيد يوم وهذا على ما يجب للشيخ الفقيه ابي اجلا بابا فلان بن
فلان ادام الله توفيقه وتسديده والتحية لله تعالى فلان بن فلان والسلام عليكم وذكر تاريخ
المخاطبة احسن واحوط لاحتمال عزل القاضي الكاتب ولم يبلغه العلم بعزله فيبطل الخطاب
في اعمال الخطاب وعدم اعماله وان البينة التي خاطب بقبولها وتكون الحقوق مما انتقلت احوالهم ربما
الى جرحة حدثت بعد الاداء فالعمل بذلك الخطاب ثم اعذر لمن ثبت عليه الحق لم يكن تاريخ امكنه
ابطاله باثبات جرحة البينة الان ولا يمكنه ذلك مع ذكر التاريخ لسلامته وقت الاداء والقبول
من الجرحة الحادثة والثاني من مواضع المخاطب مفعول اعلم وهو اسم المكتوب اليه على القاعدة الكاتب
تعظيما له واهتماما به انتهى ببعض اختصار وبعضه بالمعنى وقد نقل الشيخ ابن غازي في تكميل
التقييد كلام ابن المناصف المنصوص انفا عند شرح قول المدونة في كتاب القاضي واذا كتب قاض الى
قاض فمات الذي كتب الكتاب او عزل قبل ان يصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه او عزل او وصل
الكتاب الى من ولي بعده فالكتاب جائز ينفذه من وصل اليه وان كان انما كتب لغيره انتهى ثم استظهر
ذكره ومع رايت اثباته هنا لم اتتبعها بالنسبة للفلاحي شئ اخر قف بما يثبت خط القاضي الكاتب
قال فيه ملخصه انه اتفق اهل عصرنا على قبول كتاب القاضي في الاحكام والحقوق بمجرد معرفة خطه ثم وجه
جواز اعتماده على ذلك ولا خاتم معروف ولا علم خلافا في مذهب مالك ان كتاب القاضي لا يجوز بمجرد معرفة
خطه ثم وجه ما جرى به العمل الثاني قال ابن المناصف ان ثبت خط القاضي ببينة عادلة على ان
عارفة بالخطوط وجب العمل به وان لم تقم بينة بذلك والقاضي المكتوب اليه يعرف خط القاضي
الكاتب اليه فجائز عند قبوله بمعرفة خطه وقبول سحنون قول كتاب امنائه بمعرفة الثقة بذل
على ذلك وليس في ذلك من باب قضاء القاضي بعلمه الذي لا يجوز القضاء به لان ورود القاضي عليه بذلك
الحق كقيام بينة عنده بذلك فقبوله الكتاب بما عرفه من خطه كقبوله بينة بما عرف من عدالتها الثالث
قال ابن المناصف يجب على القاضي الذي ثبت عنده كتاب قاض اخر في حق يتاخر الحكم فيه ان يشهد على نفسه
بثبوت ذلك الكتاب عنده الذي قبله بمعرفة خطه لانه ان لم يفعل ذلك ثم مات او عزل او فرضت التي كتب له او عزل
وخلفه مكان المكتوب اليه قاض اخر احتاج صاحب الحق لاثبات ذلك الكتاب عنده بشهود على القاضي الذي كتبه
جس في حق ثابت انه كتابه اذ لا يكتفى في ذلك بمعرفة الخطاب للذي كتبه مات او عزل لجانبه ان ثبوت كتابه
بمجرد الشهادة على خطه كمشافهته بسماع نكيفه بذلك ويسمع في ذلك منه انما يعتبر في ولايته واما
بعد عزله فلا انظر تمام كلامه ان شئت الرابع قال ابن المناصف وتجوز مخاطبات قضاة الامصار بعضهم لبعض
والامام والولي بعض قضاته في عمله لبعد المحل عنه وفي مخاطبته اياهم ومخاطبتهم اياه ومخاطبة بعضهم
بعضا ان اعتمدوا في ذلك وان فرضهم على مخاطبته لم تجز مخاطبة بعضهم بعضا لانهم وكلاؤه فلا يتعدوا ما امرهم
حدهم ولا ينبغي ان يخاطبهم قاض اقليم غير الذي ولاهم ولا يخاطبوه هم الا ان يكون في الخطاب من ولاهم لا
تقوم القضاة قضاة بلاد الامام الذي اعطاهم مخاطبتهم مقام ما بينهم وبين غيرهم الخامس قال ابن
المناصف ربما خاطب وقضاة كتب الخطاب اصل وثيقة ذكر الحق الى اخر كلامه الذي نقلناه عن الشارح اول شرح
هذا البيت فراجعه السادس قال ابن عرفة الذي استقر عليه عمل القضاة بلا مريفة عدم تسمية القاضي

المكتوب

المكتوب إليه وغاب أمرهم أنه إن كان الذي كتب الإعلام هو قاضي الجماعة بتونس وأنه لا يكتب في آخر خطابه والسلام
على من يقف عليه ورحمة الله وبركاته وإن كان الكاتب غيره كتب في إعلامه لفظ السلام الذي هو ذكر في بعض من
بتونس أنه كان ورد خطاب من قاضي بجاية إلى تونس والقاضي بها يومئذ أبو إسحاق بن عبد الرفيع ولم يكن فيه
لفظ السلام فتوقف في قبوله حتى أتى المناصب وإن شاء جعل بدل الإعلام حمد أو كتب أعلم بصحة الرسم
وكتب اللام ورفع في آخر الفعل ثم يقول بعده ذكر اسم المكتوب إليه وكتب فلان ابن فلان وإن شاء كتب
استقل العقد المقيد بوجه هذا أو صح الرسم أو ثبت الحوالة وما أشبه ذلك مما يدل على هذا المعنى
السابع إن اشتملت الصحيفة على عقود كثيرة صح جميعها عنده نص على ذلك في خطاب واحد فيقول
أعلمت الشيخ الفقيه القاضي أبا فلان بن فلان بصحة الرسوم الثلاثة المقيدة أو الرسمين المقيدين (أو الأربعة)
بوجه كتاب هذا أو مقلوبه وإن صح بعضها دون جميعها نبه على ما صح منها لئلا يقول المقيد أو أهل
الصحيح أو المتولي الكتابي هذا أو تعينه تعيينا يرفع الإشكال ببيان الحق بعينه الثامن إن لم يكن في العقد
المخاطب عليه إلا شاهد واحد وكان فيه شهود لم يقبل منهم إلا شاهد واحد وأراد خطاب من غاب به ذكر صح
الرسم واستقل وثبت بل يقول أعلم الشيخ الفقيه أبا فلان بقبول شهادة فلان بن فلان المسمى عقب تاريخ
المقيد بوجه هذا فيما شهد به من ذلك على ما يجب وتثبت بهذه العبارة وهذا إنما هو في العقود المالية فيحلف
صاحبه مع الشاهد ويستحق حقه وأما الوكالات والحدود وما لا يثبت بشاهد ويمين فليس للمخاطب
فيه على الشاهد الواحد حجة إلا أن يخاطب فيه في غير ذلك الموضع شاهد آخر فإن أحلفه القاضي
الكاتب وثبتت يمينه عنده بشاهد عدل كما يجب قال أعلم الشيخ الفقيه القاضي أبا فلان بصحة الرسم
المقيد بوجه هذا بشهادة فلان بن فلان ويمين صاحب الحق المشهود له بفلان على صحة ما شهد له به من ذلك وثبوت
عنده كما يجب بعد سقوط الإعذار فيه وبينه المذكورة ورأيت إباحة ذلك له وكتب فلان بن فلان التاسع إن كان الخطاب
بقبول خطاب أو صل إليه كتب أعلم الشيخ أبا فلان بقبول الخطاب الثابت عنده المرتسم بوجه هذا وبمتنه أو بمشمله
أو مقلوبه العاشر إذا لم يكتب القاضي تحت العقد خطابا يصرح فيه بالإعلام بصحة ذلك الحق عنده واقتصر
على أن كتب صح الرسم عندي أو استقل وكتب فلان بن فلان بعد ذلك فقد عبر جماعة بقبوله بمجرد الخط انتهى وإن
كتب ثبت ونحوه ليس بخطاب إلا [illegible] بقوله [illegible] ويبعد يغني كتب قاض ما اكتفى عن الخطاب والمرتب فوق كله
وإنما الخطاب مثل أعلم [illegible] اقتضى وعلم له الحادي عشر مما انتسامح فيه أهل فاس وعملها وأفلم
لا أظن شهادة عدولهم على تسجيل قاضيهم إذا وضع القاضي خطه كتب الشاهد شهد على إشهاد من ذكر بما فيه
عنه جهرة شهادة على خطه وكيف تصح الشهادة على خطه وقد لا يكون يعرفه وذكر من شهد عليه أنه أقر
أو أفلو [illegible] ينسب ما يجوز فيه إبطال رسوم [illegible] إنما صار إذا ثبت الرسم عند القاضي وقع عليه اكتفاء بخطه
عنهم كتب الموثق لمعرفتي [illegible] قاضي الجماعة إلى أن قال محافظة أن شاهدي الحيازة هما الشاهدان على القاضي
بأنه قد يحضر الحيازة وإن لم يحضرها فكيف تصح شهادتهما إلا بقيدهما وقد كان العدل أبو عبد الله بن [illegible] يجيز
إعلامهم [illegible] الشهادة في الحيازة [illegible] شهدوا [illegible] على القاضي بصحة الرسم
ويتوجه [illegible] الحيازة [illegible] وإن أشكل بعض أهل [illegible] مفيد هذا الشرح
عفا الله عنه وكان [illegible] الثانية عدو [illegible] الملكية وانتهى [illegible]

يشهدان على القاضي بتقديم الشيء للحيازة وانه لا يجوز ان يقضي الذي قدمه القاضي للحيازة بينهما وحد الارض فيها
به هو الذي فلان وفلان عند قاضي كذا بانه لفلان الغائب مثلا واثنان يشهدان على الحائزين بالحيازة ويكتفي باربعة
اثنان يشهدان بالملكية واستمرارها واثنان يشهدان على القاضي بتقديم شهود الملك للحوز وانما جاز
للشهادة على بعض ولا يكتفي ان يشهد الحائزان ان القاضي قدمهما للحيازة لانهما شهدا لانفسهما وانما جاز
لانها شهادة على فعل نفسهما وانما يقع النزاع بين شهود الملك والحيازة فيكون شهود الملك هما
الحائزان فيشهدون بتقديم القاضي للحيازة وشهيد الحوز فيكون مشهود التقديم على الحوز فشهود الحوز
الثاني عشر قال في تكميل التقييد ايضا في النوادر عن المجموعة ان ثبت عند المكتوب اليه ان من كتب اليه
مستحق للقضاء في علمه ومعرفته ودينه وورعه غير مخدوع قبل كتابه قال ابن سحنون وعن اشهب
وان كان غير عدل لم يقبله وقال سحنون يكاتب غير العدل بانفاذ الامر ولا يقبل كتابه قال اشهب
لا يقبل كتاب غير العدل الا ما كان من امر لا يشك في صحته وفي النوادر عن اصبغ ان جاءك كتاب قاض
لا يعرف عدالته لا تسكن اليه فان كان من قضاة الامصار الجامعة كمكة والمدينة والعراق والشام ومصر
والقيروان والاندلس فلينفذه وان لم يعرفه ومحمل مثل هؤلاء على الصحة واما قضاة الكور الصغار
فلا ينفذه حتى يسال عنه الثالث عشر في رسم العتق من سماع عيسى سئل عن القاضي يكتب الى قاض في الحقوق
والانساب والمواريث واشباه ذلك فيكتب ان فلانا شهد عندي بشهود عدول عندي وقبلت شهادتهم ولم
يسمهم في كتابه ايجوز قال نعم وهذا فعل القضاة ان يسموهم لئلا يجرحهم او ينتقي عن القاضي الاخر ويسأل
عنهم ام يستانف فيهم حكما غير ما حكم فيه وخرج منه ليس ذلك كذلك قال العتبي قد قيل انه ينبغي ان يسمي
البينة في الحكم على الغائب ليجد سبيلا الى تجريح شهاداتهم عنه وهو غير بين ان شاء الله الرابع عشر قال ابن
رشد يجب على القاضي المكتوب اليه او من ولي بعده ان ينفذ بما ثبت عند القاضي الكاتب فان كتب
بثبوت شهاداتهم فقط لم يلزم باعادة شهاداتهم ونظر في تعديلهم وان كتب بتعديلهم او بقبوله اياهم
اعذر للمشهود عليهم فيهم وان كتب انه اعذر فعجز عن الدفع امضى الحكم عليه انتهى مختصرا من سماع ابن القاسم
او مسالة في ... قضية ... الخامس عشر ليس قول القاضي ثبت عندي كذا حكما منه بمقتضى ما ثبت عنده
وان ذلك اعم منه انتهى باختصار قال مقيد هذا الشرح سمح الله له بفضله وقد طال الكلام في هذه
المسالة ولما استعمل الثبوت اعم من الحكم نحو ثبت عندنا موت الخليفة وخصب ارض كذا وثبت
عندي كلام فلان وعدالته الى غير ذلك مما علموا بالخبر بالقدرة بالقبول ... العدول بما يصح ان
ينتصب له الحكم وتطلب فيه القضايا والاحكام وحاصل ... المعتبر بالثبوت لغة حصول الامر وتحققه
انتهى تمام كلامه ان شئت والى الخلاف في كون قول القاضي ثبت عندي كذا حكما او ليس بحكم اشار الامام
... في المنهج المنتخب في قواعد المذهب بقوله والحكم والثبوت ...
وقيل غير او على ذا تعتمد انظر شرح الشيخ المنجور قال الشيخ رحمه الله
والعمل اليوم على قبول ما ❊ خاطبه قاض بمثل أعلما ❊ وليس يغني كتب قاض كاكتفا
عن الخطاب والمزيد قد كفى ❊ وانما الخطاب مثل أعلما ❊ اذ معلما به اقتضى وعلما
هذا هو الصواب في ترتيب هذه الابيات والقطع بينها غير تام والله اعلم لان منطوقها ومفهومها ...

العمل

واخر نحو هذا ان العمل جرى من القضاة على نحو خطاب القضاة بعضهم لبعض بقوله اعلم باستقلاله او بثبوته
فلان ونحو ذلك مما يؤدي معناه ويكفي في الخطاب ان يقول الاكتفا او ثبت او استقل ونحوها وانما يكتفى لاجل غرابة
المشهود فيه وان الخطاب ولا يكفي فيه الاشارة اعلم الخ كما تقدم قريبا في قوله وانما الخطاب مثل اعلما هو تكرار
مع البيت الاول ان بلا حكم انما بني على الحق وهو امثله وبيان توجيه كون الاكتفا ونحوه لا يكفي الخطاب في قوله اذ معنى
به اكتفى ومعنى وبيانه ان اللفظ الذي جرى به العمل في الخطاب يدل على ثلاثة امور احدها مخبر معلم
بكسر اللام بما ثبت عنده وهو القاضي الكاتب الثاني مخبر معلم بفتحها وهو القاضي المكتوب اليه وهو العكس
وهو بفتح اللام في الاول وكسرها في الثاني وبالضرورة انما يراد علم ثالث معلوم عند القاضي الكاتب اعلم به
القاضي المكتوب اليه فضمير به في البيت الثالث للامر المعلوم الذي دل عليه المعلِم والمعلَم بالكسر والفتح والمجرور
يتنازع فيه معلم بالكسر والفتح واقتضى معنى طلب والى في قولهم في الخطاب اعلم باستقلاله او ثبوته فلان
اعلم بفتح الهمزة والميم واللام فعل ماض وفاعله هو الاسم المكنى عنه بفلان الذي هو المعلِم لغيره بما ثبت عنده
وهو يتعدى لمفعولين حرف الباء اثنتهما العموم على حد قوله تعالى والله يدعو الى دار السلام اي جميع عباده
وتقديره هنا من يقف عليه بعد ممن هو اهل لذلك فيشمل القاضي المكتوب اليه وغيره ممن يتولى بعده لموته
او عزله والمفعول الثاني هو قوله بثبوته او استقلاله وهو متعلق باعلم وضمير ثبوته للرسم اي اعلم كل ابته
الواقف عليه ان هذا الرسم يستحق ان يعمل بمقتضاه لاستجماعه شروط الحكم به واستقلاله بنفسه
وعدم توقفه على غيره وقد قال الشارح قوله ان الخطاب مثل اعلم البيت يعني ان الخطاب العمل عنه
القضاة هو اعلم لما انطوى به من تسمية المعلم وتعبير المعلم واقتضائه له على الاطلاق وبما يماثل هذا
اللفظ مثلا وقع عليه الاصطلاح ان يشترط لفظ اعلم بخصوصها بواجبه الوجوب الذي لو تغير لبطل
العقد وانما تعينت لوقوع اختيار القضاة عليها لاستيعابها المعنى المقصود في الوضع ولو
وقع الاصطلاح مثلا بسواها لمكان مانع من ذلك وكذا تقرر الاصطلاح بالاعلام ثم فلو لم يكتب القاضي خطابه
يصرح فيه بالاعلام بصيغة الجزم عنه واقتصر على ان كتب صح الرسم عندي او ثبت او استقل او كتبه فلان بن فلان
بذلك لغوا غير جائز فقوله لم يجز في الخطيط فاء ذلك ان المناصب انتهى كلام الشارح وقد جرت العادة
ان يكتب القاضي اسمه المكنى عنه لفظ الخطاب بفلان بالكتابة المعهودة التي يقراها كل احد بل يكتبه
بتخليط وتعمية ويسمى العلامة وذلك والله اعلم لئلا يزور ويقع تقبيح القاضي على لسانه وكثر الى
الاصطلاح في وضع الشاهد اسمه في العقد لئلا يكتب اسمه غيره فينتسب اليه ما لم يشهد به
ومما ينبغي للشاهد وينكر عليه ان يثبت على علامة واحدة ولا ينوعها فيقع الالتباس في
شهادته ولما ذكر الناظم ان الخطاب يكون باعلم ومثله مما يؤدي معناه خاف ان يتوهم ان لفظ
اكتفى ونحوه كاستقل وثبت وصح يكفي في الخطاب بها ايضا ودفع هذا الوهم بقوله وليس يغني
كتب قاضي كالاكتفى البيت فالكاف الداخلة على الاكتفى اسم بمعنى مثل مفعول كتب وكتب فاعل
يغني وهو مصدر مضاف للفاعل وهو قاضي وكما انها مفعول او هي الكاف ومثل الاكتفى وليس
هنا حرف بمعنى النافية ونفي الخطاب يتعلق بيغني اي لا يغني في الخطاب ولا يكفي عنه اي الخطاب
مثل الاكتفى وصح ونحوهما وانما يفيد ان الكتاب به بالخطاب اذا اريد به علما بفتحه وما

يفهم منه فائدة قوله والمرء من فرق بعده انما يكفي الكتفي ثبت ونحوهما عن زيادة الشهود
فقط ولا يكفي عن الخطاب **قال** الشارح ما جرى به عرف بلادنا هذه من سنين من كتبهم الكتفي فيه اشعار
بأن المشهود له لا يطلب بعد ذلك بشهود زيادة على ما حضر في العقد وهذا الفقه لا يغني عن الخطاب
وانما يكفي المشهود له عن زيادة الشهود من أجل أن الرسم قد استقل عند القاضي منهم بقوله وتلميذه
هو منصوب على استقلال الخاص لأنه لفظ الكتفي وما اشبهه عن زيادة الشهود على ما حضر في العقد
لا عن الخطاب فلا يكفي عنه فالمراد بمعنى الحضر أن الزيادة ولهذا ذكر الكتفي ونبه لا يكفي عن الخطاب
بل ما يكون فيه الخطاب موجها له بقوله وانما الخطاب مثل اعلما البيت وقد تقدم بيانه والعلاو
اللتان في اعمال الخطاب بما ذكر يقتضي انه عام في جميع الامور من الحقوق والمالية والبدنية وهو كذلك
قال الشارح وتقييد العمل باليوم يؤذن انه قبل ذلك كان لا يعمل به وهو صحيح فقد كان العمل جرى
الفرق على الخطوط باستصحاب الشاهد عن كتاب القاضي المكتوب اليه بعد ان كان العمل قبل
ذلك بالاكتفاء بالمختوم ولذلك لضرورة فقد العدول الآن في مواضع مع ترك احكام القرب على الحكم
فاستحسن الرجوع الى العمل القديم قال في المقرب قلت له فالقاضي اذا كتب الى القاضي بشهادة
شهود شهدوا عنده وعدلوا وكانوا قد شهدوا على حق بعينه من دار او غير ذلك ايقبل
القاضي الذي جاءه الكتاب البينة التي في الكتاب ويقضي بها قال نعم انتهى **تنبيه** قال في تكميل
التقييد ما يرتاب اولا في قول القاضي ثبت عندي ثلاث نكت اولها انه ليس بخطاب كما تقدم لابن
المناصف وثانيها هل هو حكم ام لا وفيه ضعف الامام المازري وثالثها هل يقبل ذلك منه وان لم
يسم البينة ام لا قال المازري من المحكمة والمعاملة منع القاضي الحكم بعلمه خوف كونه غير عدل فيقول
علمت فيما لا علم له به وعلى هذا التعليل لا يقبل قوله ثبت عندي كذا ما لم يسم البينة ومن ترك
ذلك امن القضاة وقال لا يقبل حتى يسمي البينة وكذا قال ابن العطار ثم قال الغابرين للذين فيه
فالظاهر كلام ابن المناصف ان ثبت والكتفي صح واستقل كلا تخصيصا دقيقة وذكر عن ابي عبد الله ابن
راشد انه كان يفرق استقل بالعدول والكتفي بالثبات الاملاك وثبت بما عداها وعن العقباني استقل
للمبرز وثبت لم يلحقهم والكتفي لمن دون ذلك انتهى ونحوه في شرح ابن ناجي عن العقباني ايضا
ونصه جرى العمل في زماننا هذا في تلمسان وما بعدها من مدن المغرب بتنويع الخطاب بالاعلام بالاستقلال
فيما ثبت من الرسوم بشهادة المبرزين من العدول والثبوت فيما ثبت بدونهم والاكتفاء فيما دون
ذلك ثلاث مراتب واعلاها الاول وادناها الخطاب عندهم بالثبوت والاكتفاء فقط انتهى
تنبيه هذا ما يكتبه القاضي المخاطب قاضيا آخر وأما المخاطب بالفتح وهو الذي ورد
عليه الخطاب فانه ان كان معينا في الخطاب باسمه وقع تحت اعلامه وان كان الخطاب لا تعيين فيه
او عين جماعة او عن اوتع من خلفه فيلت وهو اصطلاح لا غير والله اعلم

وإن يمت مخاطِبٌ أو عُزِلا * خطابه سوى ما سجّلا * واعتمد القبول بعض من قضى *
ومعظم عليه أهل القضا * والحكم العدل على قضاته * خطابه لا بد من إمضائه *

نعم ضمن ابيات لما اذا خاطب قاض قاضيا ثم مات احدهما او عزل فاخبر انه اذا مات القاضي المخاطب

ابيه

وتبل العمل الاكتفاء بالخطاب (بالكتاب) وشبيه عليه عادة الاعلام كما عليه ما بقاص الاكتفاء بالمختوم وذاك

20

أي بالكتب أو عزل بعد أن اختلف هل يمضي خطابه ويحمل عليه أو لا ومشهورهم مضي خطابه ولم ينقض

منهم من قبله واعتمد عليه وإلى هذين القولين أشار بقوله أو خطابه ثم قال واعتمد القبول بعض من قضاة

الأندلس الفضلاء ومحل هذا الخلاف إذا لم يسجل الحكم أما إن سجله وأشهد على نفسه عند ... أنه حكم به

والغرض فإنه يحمل عليه اتفاقا سواء بقي على قضائه أو مات أو عزل وعلى ذلك نبه بقوله سوى ما تعلق

قال قلت كلامنا في خطاب القاضي بما ثبت عنده لقاضي بلد المدعى عليه فيكون الحكم والتنفيذ

في بلد المحكوم عليه فكيف يسجل المخاطب الحكم وينفذه وإنما ينفذ القاضي المنهى إليه المخاطب

بالفتح قلت يتصور ذلك حيث يكون المتنازع فيه شيئا في الذمة فكان المحكوم عليه مع طالبه

في بلد الطالب فيسفر قاضيه عليه الحكم عملا بقوله فيما قبل وحيث يطلبه بما في الذمة فيطلبه ثم

يكتب لقاضي بلد المطلوب بما حكم به واقتضاه ليمكن الطالب من مال المطلوب الذي له عنده مثلا

في بلد الحكم والله أعلم ثم أخبر أنه إذا مات القاضي المكتوب إليه المخاطب بالفتح أو عزل أو

ولي القضاء بعده بخلفه ويتنزل منزلته في إنفاذ ما خوطب به وسواء كان معينا مسمى

في الخطاب أو غير معين وإلى ذلك أشار بقوله ومقلد بخلفه وإلى القضاء متعلق بفتح اللام اسم مفعول

وإعلم ثم صرح بمفهوم قوله وإن مات مخاطب أو عزل فأخبر أن القاضي المخاطب لغيره من القضاة إذا طرأ

عليه موت أو عزل أن خطابه ماض غير مردود قال في المدونة إن مات القاضي المكتوب إليه أو عزل

ووصل الكتاب إلى من ولي بعده أنفذه من وصل إليه وإن كان إنما كتب إلى غيره وجاء كتاب الرجم منها وكذلك

إن مات القاضي الكاتب أو عزل انتهى لأنه إذا تم وصل إليه ينفذه فالمسئلة الأولى هي قوله ومقلد بخلفه

وإلى القضاء والتي جاء الكتاب بالرجم هي قوله في مسئلة موت القاضي الكاتب واعتمد القبول بعض من قضاة

قال الشارح وفي المدونة وغيرها إن مات القاضي أو عزل وفي ديوانه شهادة البينات وعدالتهم لم

ينظر فيها من ولي بعده وإن قال المعزول قد شهدت به البينة عندي لم يقبل قوله ولا يكون شاهدا بذلك

وإلى هذا القول أشار بقوله أو خطابه والله أعلم وأشار بقوله سوى ما تعلق إلى ما في سماع

ابن القاسم وبه العمل قال إن شهد الحاكم بحكمه يوجب حقا للمحكوم له ثم مات القاضي أو عزل أو مات

المحكوم له بما حكم له به قال ابن رشد اتفاقا أي لحق مخاطب في البيت بكسر الطاء وفاعل سيأتي بعد

أو عليه قبل حوز المحكوم له لما

على المخاطب والقبول مفعول اعتمد وبعض فاعله ومقلد بفتح اللام اسم مفعول والحكم بفتحتين وق

حترز بالعزل عن غيره فإن خطابه يقبل قال في النوادر عن المجموعة إن ثبت عند المكتوب إليه أن كاتبه إليه

مستحق القضاء في جهته ومعرفته ودينه وورعه غير مخدوع قبل كتابه قال ابن سحنون عن أبيه عن أشهب

وإن كان عن عزل لم يقبله ولو كتب إليه القاضي إنه ثبت له عندي بينة كذا لم يقبله وكان كالشاهد له فإن

أجازه لم ينفذه من ولي بعده هـ وفي إنهاء لمن عند قاض خرج لغير محل حكمه الخلاف انتهى .

ومنعه فيه الخطاب أمضيناه وشرح التعريف بعقود من قضاه ذكر في هذين البيتين ثلاث

مسائل مناسبة المعنى وهو أن القاضي بغير محل ولايته هل يسمع هنالك بينة شاهدة بحق لمن يكون

في ولايته ونحوه شهادة تنقل عنده هنالك أو لا وهل له أن يخاطب بما ثبت عنده بموضع ولايته ونحو المخاطب

هناك وانقضى الخطاب هنا وهل له أن يعرف قاضي موضع حلوله بما ثبت عنده من الرسم على القول

بمنع خطابه ابتداء ونقل ابن الناظم الخلاف في المسائل الثلاث وان المنع في الخطاب هو المرتضى قال الشارح
وما ذكره الشيخ في البيتين هو مقتضى ما نقله ابن سهل في نوازله عن ابن عبد الحكم ان رفع قاض محل عمله محل
ولايته فليس له ان يسمع بينة على من في محل ولايته ولا ان يشهد على كتابه بذلك الا من واراد ان يسأل عن حال بينة
شهدت عنده وفي كتاب منهاج القضاة لابن حبيب عن اصبغ ان بعث امام القاضي في بعض الامصار
في شيء من امور العامة فحل به فلا ان يسمع فيه بينة في غير عمله ويسأل من قام بها تعديلهم
وله ان يسأل قاضي ذلك البلد عنهم فيجيز بما اخبره به من عدالتهم لانه من عمله ولو اجتمع الخصمان عنده
بذلك البلد للمخاصمة عنده وما يختصمان فيه في بلد القاضي الغائب عن قطره لم ينظر بينهما الا ان يتراضيا عليه
كرضاهما بمن يحكم بينهما وبعض جواب اصبغ خلاف ما تقدم لابن عبد الحكم وسألت ابن عتاب عن قاض حل
بغير بلده ممن ثبت عنده ببلده حق في حق وطلب منه ان يخاطب به قاضي موضع المطلوب قال لا يجوز له ذلك
الا بعد انصرافه الى بلده ثم قال وابعد ان يتغير قلت له فان كان الحق الثابت عنده ببلده على من هو موضع
احتلاله فاعلم قاضي الموضع بذلك مشافهة بما ثبت عنده ان يكون كمن كاتبه بذلك قال ليس
مثله قلت ما يمنع من اخباره به ويشهد عنده بذلك وينفذه كما يشهد بما يجري في مجلسه من اقرار او انكار وقضى
به قال ليس مثله ولكن ان اشهد هذا القاضي المخبر بذلك شاهدين في منزله وشهد بذلك عند قاضي الموضع نفذ وجاز قال
ابن سهل ورايت بعض فقهاء طليطلة يجيزون اخبار القاضي المحتل بذلك البلد لقاضي البلد وينفذ ويرونه كمخاطبته ابدا
قال الشارح فمعنى البيت الاول هو مقتضى ما لابن عبد الحكم واصبغ ومنع الخطاب هو من نظر ابن عتاب والتعريف
هو الذي استدل ابن سهل الفقهاء بطليطلة وعلى ما ذهب اليه فقهاء طليطلة العمل عند قضاة الجماعة بالحضرة انتهى
بقول الناظم في القضاء خبر مقدم وعند يتعلق بما ذا او جملة حل صفة لقاض والخلف مبتدا وفيه
صفة خلف ومنعه مبتدا والخطاب مفعول منع والمرتضى خبر منع ومن مفهوم قوله المرتضى وقوله يفهم من مفاهيم
الخلاف في الفرع الثاني والثالث وقوله وبين يعني كتب قاضي البلدين تقدم شرحه ان قوله والعمل
اليوم على قبولها: خاصة قاضي مثل العلماء وتقدم ان ذلك المحل انسب لهم والله اعلم

ويثبت القاضي على المحو وما اشبهه الرسم على ما سلما

يعني ان الرسم اذا كان فيه محو او قطع او حرق او نار ونحو ذلك وطلب من القاضي تصحيحه او الخطاب به الى غيره من القضاة فانه انما يصحح ويخاطب بما سلم منه لا على جميعه قال الشارح ويقتصر في كتبه عليه على منتهى ما بقي منه المحو او البشر ومبتدا ما انتهى اليه انتهى لذا الكلمة التي قبل ابتداء المحو والتي بعد انتهائه بقوله ويثبت القاضي فعل وفاعل والرسم مفعوله وعلى المحو يتعلق بمحذوف صفة الرسم اي الرسم المشتمل على المحو وما اشبه المحو من قطع وغيره وعلى ما سلم بدل من الرسم بدل بعض من كل اي على ما سلم منه **فرع** قال في الكافي بان وقع في الوثيقة بشر او محو او ضرب في مواضع العقد مثل عدد التاريخ واجلها او تاريخ الوثيقة سقطت البينة فان حفظت الشيء بعينه الذي وقع فيه ذلك من غير ان يرد الوثيقة مضت وان لم يحفظوا سقطت البشر فان حفظت الشيء بعينه الذي وقع فيه ذلك حفظوه مضت ابدا وان لم يحفظوه سقطت الوثيقة وان كان ذلك في غير مواضع العقد لم يضر الوثيقة ولم يوهنها وان لم يعتذر عنه انتهى من الباب الثامن والعاشر للمتشرف

وعند ما يعذر حكم وطلب
تسجيله فانه امر يجب
وما على القاضي جناح ان ابى
من حرج ابتداء فعلا

يعني

يعني ان القاضي اذا حكم على الخصم وطلب احد الخصمين من القاضي تسجيل الحكم اي كتبه في سجل فان ذلك
يجب على القاضي لما فيه من حفظ ما حكم له به لما فيه من دفع مفسدة تجديد الخصومة وتحصين
المطلوب فيه بعد انقطاع النزاع باستينافه مرة اخرى فان فعله القاضي لنفسه من غير ان يطلب به جاز
قال في الوثائق المجموعة وان طلب القائم ان يسجل له القاضي بما اثبته من ملكيته للعقار الذي كان بيد المقوم
عليه وكان القاضي قد اعذر الى المقوم عليه في الشهود الذين ثبت ذلك عنده بشهادتهم وعجز عن الدفع
فانه يسجل له انتهى باختصار واقتصار على محل الحاجة **وساغ مع سؤاله تسجيل ما**
لم يقع النزاع فيه كلما يعني انه يجوز للقاضي تسجيل ما لم يقع فيه نزاع اذا سأل ذلك
منه على وجه التحصين له وان استعداده به وذلك مثل رسوم ما خاف ان تهلك شهوده او يهتضم على
خطوطهم وغير ذلك مما يثبت عند القاضي ولم يقع فيه خصام قال الجزيري في وثائقه واذا سأل القاضي
اثبات ما لا خصومة فيه والتسجيل فان شاء اجاب وان شاء لم يجب انتهى وتسجيل ما عاينه ومع تعلق به
او تحرزه حال تسجيله **وسائر التعجيز من قد قضى يمضي له دون شيء في الفصل**
الا ادعاء حبس او طلاق او نسب او دم او عتاق وعن ذا القول بسر ثبتت لما يقال بعد تعجيز ثبت
يعني ان المدعى المقضي له اذا استاذن القاضي تعجيز المقضي عليه فان ذلك له ويمضي عليه حكم التعجيز في كل
شيء يقع فيه التحاكم بين يدي القاضي ويخرج عن ذلك ما استثناه الناظم من الحبس والطلاق والنسب
والدم والعتاق فان التعجيز المقضي عليه فلا ينفذ بعده لكن ان اتى ببينة على صحة دعواه لا ينظر لها في تلك الامور
المستثناة وغيرها قال ابن سهل واذا انقضت الآجال والتلوم ولم يات المؤجل له بشيء يوجب نظرا عجزه
القاضي وانفذ القضاء عليه وسجل وقطع بذلك شغبه عن خصمه في ذلك المطلوب ثم لا تسمع منه بعد
ذلك حجة ان اتى بها كان هذا المؤجل العاجز طالبا او مطلوبا الا في ثلاثة اشياء العتق والطلاق والنسب
قال ابن سهل ويشبه ذلك الحبس وطرق العامة وشبه ذلك مما منافعهم وليس يحاز كالحبس يريد
منفعة ومنع غيرهم من التطلب له ان اتى بوجه وفي طرر ابن عات زيادة الدم على المستثنيات المذكورة كما عند
الناظم والفرق بين الاعذار والتعجيز ان الاعذار سؤال الحاكم المحكوم عليه ابقيت لك حجة فان قال لا وبقيت
والاول لها فلم يات بشيء اشهد عليه انه لم تقبل له حجة في الوجه الاول وانه لم يات بشيء في الوجه الثاني وذلك هو
التعجيز وفي التوضيح ما ذكر ابن الحاجب من انه اذا ذكر ان له حجة وتبين لدده يقضي القاضي عليه هو التعجيز انتهى
تنبيه قال في التبصرة ولم تجر عادة الموثقين بافراد عقد التعجيز وانما يضمنونه عقد السجلات فيقول اشهد
القاضي فلان ان فلانا قام عنده وادعى على فلان كذا وانكر المدعى عليه ذلك فكلف القائم الاثبات واجله اجلا
بعد اجل ثم تلوم له فلم يات بشيء فسأل المدعى عليه تعجيزه وقطع دعواه عنه فاجابه القاضي
الى ذلك وسأل الحاكم المدعي ابقيت لك حجة فقال لا فاستبان له عجزه فعجزه وقطع عن المدعى عليه
طلبه وتعنيته وسجل بذلك واشهد به على نفسه في تاريخ كذا انتهى بنقل اختصار **فرع**
ان حكم على القائم باسقاط دعواه حين لم يجد بينة من غير تقرير تعجيز ثم وجد بينته فله القيام بها
ويجب القضاء له **تنبيه** ما تقدم من ان المعجز اذا اتى ببينة لم تسمع هو احد اقوال ثلاثة
وثانيها انها تسمع وثالثها ان ذلك يقبل من الطالب دون المطلوب وهذا الخلاف اذا عجزه القاضي باقراره

على نفسه بالعمد وأما إذا أخبر بالتلوث وهذا عدل وهو يرى الطهارة فلا يقبل منه ما أتى به بعد
ذلك والنشار بقوله ثم على القول الأول أنه إذا أخبر بمقتضى التنجيس في كل شيء فلا يلتفت إلى ما أتى
به جمهور منه أنه على القول بعدم تنجيسه بأنه ينظر لما يأتي به ويعمل عليه والله أعلم

باب الشهود وأنواع الشهادات وما يتعلق بذلك

الشهود جمع شاهد [illegible] وأنواع الشهادة على ما ذكر الناظم في البيت الآتي [illegible] في نسخة الشيخ رحمه الله تعالى
خمسة والشهادة والرواية خبران إلا أن المخبر عنه إن كان عاما لا يختص بمعين فهو الرواية
كقوله عليه الصلاة والسلام إنما الأعمال بالنيات وغير ذلك وإن كان لا يختص بشخص معين
بل هو عام في كل الخلق بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا دينار فإنه إلزام لمعين لا يتعداه
وإنما هو الرواية والثاني هو الشهادة قاله القرافي ثم أورد سؤالا فقال إنما تفرقتم بين الشهادة
تتعلق بجزئي مخصوص بأنها قد تتعلق بكلي على العقد في الوقف وكذلك الرواية قد تتعلق
بجزئي كالإخبار عن النجاسة في الثوب والماء المعينين وأجاب عن الأول بأن العموم في الشهادة
بالعرض والمقصود الأول إنما هو الجزئي لأن المقصود بالوقف إنما هو الواقف لتبرع المالك بذلك وكون
الموقوف عليه غير معين لا يقدح وعن الثاني بأن الإخبار عن نجاسة الماء المعين إنما هو باعتبار وصفه
من حيث إنه صفة تليق بالإطلاق لا باعتبار ذاته المخصوصة ولذلك كان كل ماء مماثل له في الصفة التي حكم
عليه بالنجاسة مماثل له في الحكم بنجاسته * **وشاهد صفة المرعية * عدالة تيقظ حرية** *
ذكر في هذا البيت صفة الشاهد المقبول الشهادة ثلاث بعضها مصرح به وبعضها داخل فيه بالتضمن
أولها العدالة ويأتي تفسيرها في البيتين بعد هذا قال الشارح وهي متضمنة للإسلام الذي هو
شرط في أدائها لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء وبينهم سنة أن من لا يرضى ليس أهلا للشهادة الثاني
التيقظ وهو الفطنة والتحرز لأنه إن كان من أهل الغفلة والبله لا يؤمن عليه التحيل من أهل الحيل بأن يشهد
بالباطل **قال الشارح** واشتراط التيقظ أخص من اشتراط التكليف المتضمن للعقل والبلوغ
فيستغنى بهما حسبما تقرر التنبيه على مثل ذلك في شروط القاضي لأنه إذا اشترط التيقظ الذي لا يكفي
أن يتصف به إلا من له مطلوب صفة العقل لكونه رتبة زائدة عليه وإحرازه تحمل مظنة العقل التي حصل
هي البلوغ فكيف [illegible] الاكتفاء دون هذين الشرطين وقد اشترطه ما يكون ثابتا بعد حصولهما وذلك ظاهر
باشتراط التيقظ يتضمن شرطي العقل والبلوغ والاكتفاء به دونهما الثالث الحرية وهي شرط
في الشاهد أيضا لأن قدر المناصب الدينية من القضاء والشهادة وأمثالهما لا يليق بذوي الرق قال
الشارح لكونه بقية من البقايا اللاحقة من شؤم الكفر ولسوى ذلك مما علل به قال ابن [illegible] والحرية
شرط إجماعا قال الشارح ما معناه أن في كلام الشيخ على المختص للشهادة تسامحا من وجه الاقتصار
على شرط التيقظ دون اشتراط الذكورية لذلك والجواب أنه اكتفى بالتنبيه بلفظ الشاهد بصيغة
التذكير عن اشتراط الذكورية أو أن الذكورية غير مشترط في جميع الشهادات وهي على [illegible] وإنما هي في أحكام
خاصة بأن يقال شرط عموم الولاية في المال مما اختلف فيه وهل هو معتبر عند الشيخ وتفقده من النظم
فلم يذكره أو غير معتبر فسكت عنه فصار الجواب أن الناظم إنما لم يعتبره وكأنه اعتمد على مقتضى

قول

قول ابن القاسم لكونه لا يعتبر من حال المحجور الا بنفس الامر فمن كان جائز التصرف على الرشد فافعاله جائزة نافذة
عنده وان كانت عليه ولاية ومن كان بعكس ذلك فافعاله كلها عنده مردودة وان كان لا ولاية عليه
وانما على مختصر قول مالك في اعتبار الولاية في المال اذا وجدت وعدم اعتبار رشده اذا لم توجد فلابد
من اعتبار هذا الشرط ويكون من نقصه الشيخ رحمه الله ولا اعتذار عن نقصه على هذا القول الا مسامحة
فاصل الاختصار في عدم [illegible] انتهى باختصار وبعضه بالمعنى

والعدل من يجتنب الكبائرا ويتقي في الغالب الصغائرا
وما أبيح وهو في العيان يقدح في مروءة الانسان

لما ذكر صفة الشاهد وكانت العدالة من جملتها بينها في هذين البيتين فاخبر ان العدل هو الذي يجتنب الذنوب
الكبائر كلها كالشرب والسرقة ونحوهما ويتقي ايضا الذنوب الصغائر في غالب احواله ويتقي
ايضا من المباح الذي يقدح في المروءة كالاكل في السوق والمشي حافيا في بلد لا يفعلون ذلك وانما قال
لا يتقي في الغالب لان النادر لا يعتد به ولا يسلم منه الا من عصمه الله تعالى ولذلك قال مالك من الرجال
لا تذكر عيوبهم قال ابن يونس اراد كل عيبة خفيفة والامر كله حسن [illegible] البسيط الذي ليس بمعصوم [illegible]
في الصلاح وقد حد بعضهم العدالة بقوله هي اجتناب الكبائر وتوقي الصغائر وحفظ المروءة وقيد
الشيخ خليل الصغائر التي تقدح بصغائر الخسة قالوا كتطفيف حبة او سرقة لقمة واما غير ذلك
كالنظر للاجنبية فلا تقدح وفي تقسيم الذنوب الى كبائر وصغائر خلاف انظر [illegible] شرح المرشد المعين

فالعدل ذو التبريز ليس يقدح فيه سوى عداوة تستوضح
وغير ذي التبريز قد يجرح بغيرها من كل ما يستقبح

ذكر في البيتين ما يجرح به الشاهد وما لا يجرح به وحاصله ان العدل مبرز وغير مبرز فالمبرز
لا يقدح فيه ولا يجرح الا بالعداوة يعني والقرابة واما غيره فيقدح فيه ويجرح بالعداوة والقرابة
وغيرهما من كل قبيح قال اللخمي يسمع الجرح في الرجل المتوسط العدالة مطلقا ويسمع في المبرز المعروف
بالفضل والصلاح اذا طلب ذلك المشهود عليه من باب العداوة او الهجرة او القرابة وما اشبه ذلك واختلف
هل يقبل فيه الجرح من وجه الاسفاه فمنعه اصبغ واجازه سحنون انتهى وفي المختصر وقدح في المتوسط بكل
وفي المبرز بعداوة او قرابة وان بدونه كغيرهما على المختار والمبرز بكسر الراء المشددة اسم فاعل من برز
بالتشديد اذا فاق اصحابه وكذلك [illegible] اسبق قال في القاموس رجل برز وبرزي عفيف موثوق
بعقله ورايه ومن برز [illegible] وبرز تبريزا فاق اصحابه فضلا او شجاعة والفرس على الخيل سبقها وراكبه
نجاه انتهى وفي المعيار عن التنبيهات هو بكسر الراء المشددة الظاهر العدالة السابق غيره المتقدم
فيها واصله من تبريز الخيل في السبق وتقدم سابقها وهو المبرز لظهوره وبروزه امامها انتهى
وقال غيره هو اسم فاعل من برز مشدد الراء واصله برز خفيفة بمعنى خرج الى البراز بفتح الباء
وهو الفضاء المتسع من الارض خرج [illegible] تكثيرا انتهى قال في المعيار وعوام الوقت
وبعض الطلبة يطلق المبرز في العدالة على من تصدر وبرز [illegible] لتحمل الشهادة وبيعه
في الاسواق وليس كما ظنوا وكان بعض الشيوخ يمثل المبرز بالشيخ ابي محمد صالح ونظرائه
وما اقل هذا الوصف في هذا الزمان المستكثر به [illegible] بل يعدم بالكلية وكنت وقفت على بعض

قال [illegible] [illegible] واختلف [illegible] عداوة [illegible] التجريح [illegible]

اجوبة شيخنا الامام ابي عبد الله محمد بن العباس تغمده الله برحمته وهو يقول فيه والشبي بن جزي منا معدوم
كالعدم ببعض الثغور قال الشيخ ابو عبد الله محمد بن قاسم القوري المبرز في العدالة المنقطع في الخير والصلاح
وابن هو ابو محمد انما هو في وقتنا كالغراب الاعصم بين الغربان انتهى قال صاحب المعيار قلت انما عدم
هذا الوصف وهو التبريز في العدالة او عزته في المنتصبين للشهادة في زمان كلام عدول المغرب الاوسط
والاقصى في غير بعيد واما عدمه او عزته في خلفاء المنتصبين وغيرهم في غيرهم مسلم وقد شاهدنا منهم
والحمد لله عدة كثيرا او نبه على ذلك فيما اصليه عبيد الله احمد بن يحيى بن محمد بن علي الونشريسي لطف الله به انتهى
وذلك بعد نحو ثمانية عشر ورقة من نوازل الهبات والصدقات فانظر وعلى ما ذكر مما يقع في
وبعض الطلبة بعدا بعض الايام معقول والله اعلم ● ومن عليه وسم خير قد ظهر
زكي الا في ضرورة السفر ● ومن بعكسه فلا غناء ● عن ان يزكى والذي قد اغفلا ●
عدالة والجرح فليس تقبل ● له شهادة ولا يعتذل ● وان يكن مجهول حال زكيا ●
وشبهة توجب فيما ادعيا ● حصر في هذه الابيات احوال الشاهد غير المعروف بالعدالة
باعتبار افتقاره للتزكية وعدم افتقاره لها فاخبر ان من شهد في امر من الامور فلا يخلو حاله
من اربعة اوجه اما ان يظهر عليه علامة الخير او علامة الشر او يعلن بالشر او يعلق بجهل حاله فان
كان ممن كان يظهر عليه علامة الخير والبر فان شهادته لا تقبل الا ان يزكى فان بعثه من له اثنان فاكثر فانه عدل
ومن ثم تقبل شهادته الا في السفر يعني شهادة اهل القافلة بعضهم لبعض عند حاكم المدينة او البلد
التي حلوا او مروا بها فانه قبلها جميع اصحاب اجاز شهادتهم بعضهم على بعض وان لم يعرفوا بعدالة
واستحسنه واليه لعله اشار بقوله الا في ضرورة السفر وقد تقدمت هذه المسئلة قبل فصل خطاب القضاء
وان ظهرت عليه علامة الشر ولم تحقق عليه فلا تقبل شهادته حتى يزكى والى ذلك اشار بقوله ومن
بعكسه حاله فلا غنى عن ان يزكى وان كان معلنا بالشر ومظنة فلا تقبل شهادته ولا يصح
تعديله لان حالته التي اعلن بها مكذبة لمن يريد تعديله والى ذلك اشار بقوله والذي قد اغفل
عدالة والجرح فليس تقبل له شهادة ولا يعتذل وان كان مجهول الحال فلم يظهر عليه وسم خير ولا شر
فلا بد من تزكيته ومع ذلك فلا تهمل شهادته لم يظهر عليه علامة الشر بل لها مزية وهي ان شهادته
توجب شبهة في المدعى به قبل تزكيته الى ان تثبت التزكية فيترتب الحكم على الشهادة او يعجز
عن التزكية فتضمحل الشبهة المترتبة على الشهادة قال الشارح واذا اوجبت شهادة
المجهول الحال شبهة في المدعى فيه فاحرى ان توجب شهادة من ظهرت عليه سمة الخير وفي
العتبية سئل ابن القاسم عن الشاهد لا يعرفه القاضي بعدالة ولا يعرف بجرحة وهو ممن يشهد الصلاة في
المساجد ولا يعرف بامر قبيح اتجوز شهادته ام لا فقال لا ينبغي له ان يقبل الا عدلا ثابت العدالة
قال ابن رشد هذا قول جمهور اهل العلم وهو مذهب مالك وجميع اصحابه لقول الله تعالى ممن ترضون من الشهداء
اذ لا يرضى الا من تعرف عدالته قال وقد اجاز ابن حبيب شهادة من ظاهره العدالة بالتوسم فيما يقع
في الاسفار بين المسافرين من المعاملات والتجارات والاكرية بينهم وبين المكارين مراعاة لقول الحسن
والليث بن سعد وقال المتيطي واما الشاهد الذي يتوسم فيه العدالة ولا جرحة فلا تجوز

شهادته

شهادته في موضع من المواضع دون تزكية لانه ان شهادته شبهة في بعض المواضع عند بعض العلماء
فتوجب اليمين وتوجب القسامة وتوجب الحميل وتوقيف الشيء المدعى فيه وقال ابن القاسم الجزيري في
شهادة من توسم فيه الجرحة انها لا تقبل دون تزكية ولا تكون شبهة توجب حكما وقال
المتيطي لا يقبل القاضي فيمن علم جرحته تعديلا ممن شهد به وقال اللخمي وان علم القاضي الشاهد
ان لم يعرفه مشكلا ومتردد بين العدالة وسقوطها ومن شرطه العدالة فلا تجوز الشهادة
مع الشك في وجود ذلك الشرط الا من شهر اسمه بالصلاح والخير ومن شهر فلا تطلب تزكيته
ويحمل على ما عرف به حتى يثبت غير ذلك انتهى **ومطلقا معروفا او غير عرف والعكس حاضرا او غائبا ولا**
يعني ان الشاهد الذي يحتاج الى التزكية لا يخلو اما يكون معروف العين بعينه سواء كان حاضر مجلس القاضي
او غائبا عنه وعلى ذلك نبه بالاطلاق وان كان غير معروف العين وهو المجهول العين وهو الذي عنا بالعكس
فلا يعدل الا حاضرا على عينه واما مع غيبته فلا قال الشارح وهذا يحتمل قوله معروف وغير معروف الحاكم
الذي يكفي فيه تزكيته غيبته او على ما هو اعم من ذلك من يعرف عينه الناس سواء عرف الحاكم عينه او لم يعرفه والظاهر
انه قصد الاول وعليه يدل قول ابن الحاجب ونحوه في المنتخب قال وفي المدونة قال سحنون قلت لابن القاسم ايزكى الشاهد
وهو غائب عن القاضي قال نعم قال محمد وهذا في الرجل الذي يعرفه القاضي واما من لا يعرفه فلا تكون التزكية الا على عينه
وهذا اصل قولهم وعلى المحمل الثاني ان ما نقله ابن يونس عن سحنون **قال** ابن عرفة وفيها يزكى الشاهد
وهو غائب عن القاضي الصقلي عن سحنون معناه ان كان مشهورا واما غير المعروف فلا يزكى
الا على عينه معناه ان كان غائبا عن مجلس القاضي وهو حاضر البلد او قريب جدا ومن
يعرف بعرف غيبته جازت تزكيته كما يقضى عليه ونحوه لابي محمد يعني ابن ابي زيد

وشاهد تعديله باثنين ــــ كذاك تجريح مبرزين
والفحص من تلقاء قاض فقط ــــ بواحد فيهما امر بينها

يعني ان التعديل والتجريح للشاهد لا يثبت كل واحد منهما الا بعدلين قال الشارح هذا هو الذي جرى به العمل
ومضت به الاحكام وان كان الفحص في ذلك من قبل القاضي فانه يقنع فيه بالواحد هذا ما ظهر من مقاله عنه والتجريح
والتعديل ووجه ذلك خروجه من باب الشهادة الى باب الخبر ولا خفاء بان الشهادة يشترط فيها التعدد
مع العدالة وشرطي ما يشترك في الشاهد والخبر غير مشترك فيه التعدد فاكتفي في كل ما من جهة الرواية
الخبر بواحد **قال** في المدونة قال مالك ولا يقبل في التزكية اقل من رجلين وان نصب القاضي رجلا
للكشف جاز ان يقبل منه ما نقل من التزكية عن رجلين لا اقل من ذلك وقال سحنون لا يجوز في التزكية
في العلانية الا المبرز النافذ الفطن الذي لا يخدع في عقله ولا يستنزل في رايه انتهى وفي كتاب ابن يونس قال
ابن الماجشون وكل ما يبتدئ القاضي السؤال عنه والكشف من الامور فله ان يقبل فيه قول الواحد وقاله
سحنون في خبره وانما يقبل فيه كاملا وبالحياة فلا بد من شاهدين فيه وقال اللخمي والعدالة تثبت بشهادة
رجلين اذا كان التعديل من القائم بالشهادة واختلف اذا كان بمسئلة من القاضي سرا من حضره او بمسئلة من يكشف
سرا من حضره او تصدر الى من يسأله فقيل لا يقبل اقل من رجلين لانه شهادة وقيل واحد لانه من باب الخبر واستحسن
اللخمي الاول قال ابن رشد السؤال عن الشهود في السر هو تعديل السر وهو مما ينبغي للقاضي ان يفعله

ولا يكتفى بتعديل العلانية دونه ولذا لا يكتفى بتعديل السر دون تعديل العلانية وتعديل الأعزاريبه (البعير) وتجريح بيه الشاهد الواحد وان كان اختيار الشيخ خلاف تعديل العلانية ومن يزيل عن بعضهم صفة كانت وبيه العطا بين الصفة والموصوف بجملة كذلك تجريح

ومن يزكي فليقل عن رضا وبعضهم يجيز أن يبعضا

يعني ان الذي ينبغي انما نكون بين العطين مقا وهما ان يقول الشاهد المزكي بالكسر في المزكى بالفتح هو عدل رضا قال في المدونة لا يجزي في التعديل الا القول بانه عدل رضا حتى يجمعهما انتهى وهذا هو التعديل التام عند مالك وجميع اصحابه ونقل ابن فتوح المتاخر عن جوازه كذلك ايضا بقوله رضا ونقل عن سحنون انه ان اقتصر على قوله عدل اجزا وعلى ذلك نبه بقوله وبعضهم يجيز ان يبعضا قال اللخمي اذا علم منه بعد المخالطة اجتناب الكذب واجتناب الكبائر والوفاء بالامانة جاز ان يعدله واذا قال المعدل عدل رضا صحت العدالة واختلف اذا اقتصر على احدى الكلمتين فقال عدل او قال رضا هل يكون ذلك تعديلا تاما المسئلة على وجهين فان نال احدى الكلمتين ولم يسئل عن الاخرى فهو تعديل تام لان العدل من يرضى للشهادة والرضا عدل وفي ورود القرءان بقبول الشهادة ممن وصف باحدى الكلمتين وان وصف المعدل باحدى الكلمتين فسئل عن الاخرى فوقف كان ذلك ريبة في تعديله ويسئل عن السبب في توقفه فقد يذكر وجها يريب فيوقف عنه انتهى ثم نقل الشارح عن الشيخ ابي اسحاق الشاطبي ما حاصله ان العدالة معتبرة في كل زمان باهله وبحسبه فعدالة الصحابة رضي الله عنهم لا تساوي عدالة التابعين وعدالة التابعين لا تساوي عدالة من بعدهم وكذا كل زمان مع ما بعده الى زماننا هذا ولو فرضنا من يعرى عن العدول في الاوقات انظر تمام كلامه تنبيه تقدم في شرح البيتين قبل هذا انه يستحب كون المزكي او يكون شهيدا اما المعدل في هذا لا يكون في الموازنة لا يزكي الشاهد الا من خالطه في الاخذ والاعطاء وطالت صحبته اللخمي ولا يقبل التعديل بيسير المخالطة ولا يقبل تعديله من غير سوقه ومحلته الا ان يكون فيهما من لا يعرفه وعليه فلا يعدله ولا يتكلم فيهم عن قبل ولان ذلك ريبة في البينة لا يزكي الشاهد من اهل مسجده وسوقه وجيرانه وانما ينظر وقال مطرف وابن الماجشون لا يزكي الشاهد من شهر معه او نقل معه شهادة في ذلك الحق انتهى ويشترط في المزكي ايضا ان يكون معروفا قال في المدونة ان شهد قوم على حق ففعل بهم قوم غير معروفين عن المعدلين ايضا فان كان الشهود غرباء جاز ذلك وان كانوا من اهل البلد لم يجز لان القاضي لا يقبل عدالة على عدالة انتهى وكذلك ان كانوا الشهود نساء فزكاهم من ليس معروفا وزكى المزكي غيره جاز ذلك ايضا وفي ذلك يذكر البيت المنسوب للشيخ عبد الواحد الونشريسي رحمه الله وهو

شهادة على شهادة قبلها اما شهادة النساء والغربا وفي طرر شيخنا الامام ابي محمد سيدي عبد الواحد بن عاشر رحمه الله نسبة هذا البيت للشيخ ابن هارون فقال واصح من هذا البيت قول مصلحه الله تعديل احتاج لتعديل قبلا اما في امراة او غربا والذي يتحقق من لفظه رحمه الله اما عدالة نسا او غربا وهو انسب بصدر البيت والله اعلم انه التعديل

انتهى

في وضوعه

شمله لم يكن بثم من رافلة الا ... وسواء العدالة ذلك ازيد ... تعتبر لكل بلد اهله فليست العدالة في الحواضر كالعدالة

النساء والغربا فانه يجوز تعديل من عدل لهم ان كان المعدل غير معروف والهبا ما يرى في الشمس من خلل البيت

من كوة مثل الغبار ويسمى له منثورا لا يرى في الظل فالذي في الغرب لا غبار وهو في البيت المذكور كناية عن

عدم اعتبار هذه الشهادة وان وجد وهاك العدم . **وثابت الجرح مقدم على ثابت تعديل ان اعتبرا**

يعني ان الشاهد اذا عدله شاهدان واخران وتساوى الفريقان في العدالة بحيث لم يكن احدهما اعدل من الاخر فان مثبت

الجرح مقدم على مثبت العدالة لكون المجرح خبر علم امرا باطنا خفي على الشاهد بالعدالة ما لم يعلمه المعدلون

الذين شهدوا بظاهر امره **وقوله** اذا ما اعتبرا لعله احتراز من اذا ثبت انه يقدم التجريح على التعديل عند

تساوي البينتين في العدالة واما ان كانت احدى البينتين اعدل من الاخرى فهي مقدمة هذا ظاهره وكلام ما نقل

المواق عن ابن عرفة انهما قولان قيل يقدم اعدل البينتين وقيل تقدم بينة التجريح **ولفظه** ابن عرفة لو

اجتمع تعديل وتجريح ففي كونه رواية ابن نافع عن مالك في الشاهد يعدله رجلان ويجرحه اخران يعمل بعدل الملك

بتقديم اعدل الشهود فيه وتجريحه وقال ابن نافع المجرحان اولى لانهما زادا ويسقط التعديل وقاله ابن ابي

حازم وسحنون وقال لو عدله اربعة وجرحه اثنان والاربعة اعدل اخذ بشهادة المجرحين انهما علما ما لم

يعلمه الاخرون انتهى والى تقديم الجرح اشار الشيخ بقوله بخلاف الجرح وهو المقدم **ونقل** الشارح عن ابن رشد

ان محل الخلاف اذا قال المعدلون هو عدل جائز الشهادة وقال المجرحون هو مسخوط غير جائز الشهادة واما

اذا بين المجرحون الجرحة فلا خلاف ان شهادتهم اعمل من شهادة المعدلين وان كانوا اعدل منهم ثم قال والقول

بان شهادة المجرحين اعمل هو الظاهر ما قول واولا هابالصواب وعليه ذهب الناظم

وطالب التعديل والتجريح للتعديل مع مضي مدة بلاغ ولم يتبع

يعني ان الشاهد اذا شهد وزكي ثم بعد مدة شهد شهادة اخرى فهل يحتاج الى تجديد تزكية او يكتفي بالتزكية الاولى

قولان والاول منهما اتباع من طلب التجديد وابن القاسم طلب ابن رشد المجهود الحال اذا عدل ثم شهد ثانية

فقال سحنون يطلب تعديله بالقرب على قول سحنون او بالبعد على قول ابن القاسم فيجب ذلك لعدم عدالته لو

رجب قبول شهادته ان طلب تعديله ثانية انما هو استحسان ابن عرفة العمل قديما وحديثا على قول

سحنون نقله المواق على قوله وان شهد ثانيا ففي الاكتفاء بالتزكية الاولى تردد في العتبية من سماع عيسى

من ابن القاسم ان كان قريبا من شهادته الاولى وتعديله فيها بما شهر وما اشبهه ولم يطل ذلك جاز ولا يكون ذلك

والى ذلك فان كان ابن رشد ان توضع فيه وان يسال عنه طلب ذلك المشهود عليه اولم يطلبه والستة غير مثل هذا

كثير طويل الا في ذلك تنفيح الحالات وتغيرات الحوادث قال الصبغاني لا يكون الاجل المعروف بالخير المشهور

الذي لا يحتاج مثله الى الابتداء السؤال فلا يسال عنه ثانية لو القرب في ذلك الا الشهر وما دون العام ونفيسي بهذا ان

موضوع بيت الناظم هو في الشاهد المجهول الحال اما المعروف بالعدالة فلا يبحث عن تعديله انه من تحصيل الحاصل

وأخيه يشهد للمبرز ان لم يكن تهمة فيه تبرز يعني ان الشاهد يجوز له ان يشهد لاخيه

اذا كان مبرزا سابقا في العدالة وتقدم الكلام فيها عليه واما غير المبرز فلا يجوز ان يشهد لاخيه وانما تجوز شهادة

المبرز لاخيه اذا لم تلحقه في ذلك تهمة فان لحقته تهمة مثل ان يدفع عن اخيه وصمة او يدفع عنه بشهادته

معرة فانه في هذه الحالة كالشاهد لنفسه لما يلحقه من قبل اخيه بذلك من المعرة وما يطرقه من مكان

الشاهد بما يدفع عنه وحاصله انه يرجع الى قوة التهمة وضعفها وشهادة الاخ لاخيه هي تحري

النظائر التي يشترط في شاهدها ان يكون مبرزا قال ابن بشير ستة لا يقبل فيها الا العدل المبرز الشهادة بالاخ
وشهادة المولى لمن اعتقه قال ابن القاسم ما لم يدفع بها عن نفسه شرا او يجر اليها والشهادة في التعديل والتجريح
والشريك المفاوض في غير مال المفاوضة واذا زاد في شهادته او نقص بعد ان ادى والشهادة في التعديل وان دبر
رشده والاجير لمن استاجره ان لم يكن في عياله وزيد في هذه شهادة المتفق عنه بغير الاعلم ان شهد به واعتذر
بانه خشي من ضيع عدم تنبته فيها وان هذه النظائر اشار الشيخ خليل بقوله بخلاف اخ لاخ ان برز ولو بتعديل وزائد
ابى قد بعد وجاء وموالاة ولملاطفة ومفاوض في غير مفاوضة وزائد او ناقص وذاكر بعد شك وتزكية

- والاب لابنه وعكسه منع وفي ابن زوجة وعكسه ذا اتبع وفي ابن زوجة او زوجة اب
- وحيث ما التهمة حالها غلب كحالة العدو والكثير والخصم والوصي والمربي

اشتملت الابيات الثلاث على ما يرجح الشهادة ولا يقبل لثبوت العامل لها مع وجود اهل التهمة انه معارض لحصول
شرطها الذي هو العدالة ومن عدم بعض عدم الشرط نعم ثانيا وعلى هذا القول فوجود المانع هو تخلف شرطه **قال الشارح**
والخفاء بظهور التهمة في هذه المواضع التي عددها وهي شهادة الاب لابنه وشهادة الابن لابيه وهي التي عبر عنها
بقوله وعكسه وقوله شهادة الرجل لابن زوجته وشهادة الرجل لزوج ابيه وهي التي عبر عنها بقوله وعكس وشهادة
الرجل لولد زوجته او لزوجة ابيه وما نص عليه الشيخ من هذه القضايا مساو لما سكت عنه فينبغي ان يحمل
ما سكت عنه على ما نص عليه انه من قياس الاحرى او من القياس الجلي فلذا قيل فنص على الاب لابنه وعلى الابن لابيه بقوله
والاب لابنه وعكسه منع فمثل ذلك البنت لابيها وهو لها والام لابنها ذكرا او انثى وهي ايضا انه نص على ولد
الزوجة وعلى زوجة الابن في قوله وفي ابن زوجته وعكسه ذا اتبع فمثله ابن الزوجة وابن الزوج وبنته بالنسبة للزوجة
وزوج البنت بالنسبة للوالدة والزوج الزوجة والزوجة للزوج والزوجة للاب للزوج وبنت الام والابن وكذلك اذا قيل انه نص
على ولد الزوجة بالنسبة الى الزوج وزوجة الاب بالنسبة الى الولد ذكرا كان او انثى بقوله وولد زوجة او زوجة اب
فمثلهم ايضا ولد الزوج بالنسبة الى الزوجة وزوج الام بالنسبة الى ولدها ذكرا كان او انثى وعلى الجملة فحيث
يغلب حال التهمة ويقرب احتمال الصحة كحالة العدو في شهادته على عدوه والظنين وهو المتهم من يتهم عليه
كل المواضع التي تقدمت وسواها مما تشترك معه في التهمة وشهادة الخصم على خصمه والوصي للمحجور
والمربي لمن له عليه حق ومما يلحق بذلك تزكية كل واحد من هؤلاء الاصناف لمن شهد لمن يتهم له او شهد على من
يتهم عليه قال المتيطي في كتاب التزكية والعقيقة كل من لا تجوز شهادته لرجل فلا تجوز تزكيته لمن شهد له وكذلك
لا تجوز شهادته على رجل فلا تجوز تزكيته لمن شهد عليه انتهى ثم استطرد الشارح على ما نقل الناظم
من الشبهة بنقول ابطأ استرسالها واستطرد الكلام على ما يتعلق بذلك على موانع الشهادة واطال
في ذلك بنحو ثلاث ورقات ونصف فليراجعه من اراده

- وساغ ان يشهد الابن في فصل مع ابيه وبه جرى العمل

يعني بجوازه يجوز ان
يشهد الابن مع ابيه على امر واحد على ما جرى به العمل وفي كلام الشيخ اشعار بوجود الخلاف في المسئلة
لانه بنا على ان في المسئلة قولا بالمنع لا يجري به عمل ومعنى المنع ان شهادتهما معا كشهادة عدل واحد وهو
قول الشيخ خليل وشهادة ابن مع اب واحد ابن رشد الخلاف في شهادة الاب عند ابنه والابن عند ابيه وشهادة
كل منهما على شهادة صاحبه وشهادة كل منهما على حكم صاحبه وشهادة كل منهما مع شهادة صاحبه واحد
فيل في ذلك جائز وهو قول سحنون ومطرف وقيل ذلك غير جائز وهو قول اصبغ وقال ابن الماجشون

وهو

وهو تناقض واشتهر بالجمع بينهما ان قلنا بجريان احدهما على ملك الابن الماجشون وبه لا يقول ابن عرفة ما ادركت قاضيا
حفظه الله وتقدم ذلك اوقع فيه انا قاضيا واجزاء جعلته الله من علم النحو مجلسه وليعض شيوخ الشرح
بقرطبة شهادة الاخوين في حوز لاحد رجل جائزة وليست كالابن مع ابيه انتهى قف والابن رشد شهادة
كل منهما مع شهادة صاحبه هي مسئلة الناظم وقد حكى فيها مع ما في معناها قولين وفي ذكر الفقيه
المحصل النوازلي ان قضاة العدل بالبادية ابو سالم سيدي ابراهيم بن عبد الرحمن الجلالي تلميذه المسمى
بالمسئلة الاصليصية والانكحة الفريسية ما حاصله ان شيخه وشيخي اهل ذلك العصر الفقيهان
سيدي يحيى السراج وسيدي عبد الواحد الحميدي اختلفا في شهادة الاب مع ابنه ووقع نزاع عظيم فافتى السراج
بقول الشيخ خليل وشهادة ابن مع اب واحدة وحكم الحميدي بقول ابن عاصم وساغ ان يشهد الابن في محل
مع ابيه وبه جرى العمل حتى ان الامام الذي بعث المسئلة للسلطان اذ ذاك مولانا احمد ووقع الاجتماع
عليها بين يديه بالديوان من فاس الجديد فخرج الحكم بما حكم به القاضي من العمل على قول ابن عاصم رحمه الله
الجميع منه قلت وكان السراج المذكور يقف مع لفظ المختصر وما به الفتوى فيه ولا يتعدى الى غيره
وكان القاضي الحميدي لا يقف معه لذلك لعلمه بالطلقة الوثيقية وتدربه معها بالمباشرة للعمل انتهى

وزمن الاداء لا التحمل في اعتبار لمقتضى حل يعني ان المعتبر في قبول الشهادة
من الشاهد زمن الاداء لا زمن تحملها فان تحملها كافرا او فاسقا او عبدا او صبيا وادّاها وهو مسلم
او عدل او حر او بالغ فان شهادته تقبل لانه في زمان الاداء اهل لقبول الشهادة وهذا ما لم يشهد واحد
منهم قبل زوال المانع وترد القاضي شهادته ثم شهد بعد زوال المانع فان شهادته لا تقبل قال في
المفيد قال ابن القاسم واذا شهد الصبي بشهادة او العبد او النصراني ثم ردها القاضي ثم كبر الصبي
او اعتق العبد او اسلم النصراني ثم شهدوا بها لم تجز وان لم تكن ردت قبل ذلك جازت انتهى وقوله
وان لم تكن ردت قبل ذلك جازت هي مسئلة الناظم ولذلك قال المفيد في كلياته الفقهية كل من ردت
شهادته لمانع لم تقبل بعد زواله ابن عرفة وموانع الشهادة التهمة على ازالة نقص ردها في
المدونة ان شهد صبي او عبد او نصراني عند قاض فردها لموانعهم لم تجز بعد زوالها ابن اشهب
وقال القاضي يشهد العبد او النصراني او الصبي وقال الا اقبل شهادتهم ثم زالت موانعهم قبلت
شهادتهم لان قوله ذلك فتيا لا ردا لما اداء عن قلت ابن عرفة اعلام الشاهد الحاكم بشهادته
بما شهد به واعلام مصدر مضاف للفاعل والحاكم مفعول لم يقل القاضي لان الحاكم اعم من ذلك
وشهادته متعلق باعلام وبما يحيط يحتمل تعلقه باعلام فتكون الباء الثانية سببا او للتعدية
ويكون المجرور بدلا ويحتمل تعلقه بشهادته وبما شهد به متعلق بالعلم وضمير له يعود على الشاهد
قال في النوادر اشهب قوله هذه شهادتي اداء قال والاظهر ان الاشارة المفهمة لذلك
تكفي وشهدت بعض المقيد اذا ها اشارة فلم يقبلها منه من اذا هال البيان ثم لا يحتمل تحصيل
علم ما يشهد به بسبب اختياره وهو مأمور به شرعا لانه فرض كفاية والتعبير بالعلم
بناء على انه لا يجوز معه شك او وهم وقد يكون علما قطعيا وقد يكون فيه غلبة الظن فالمراد
بالعلم هنا الاعتقاد دون بعض العلم القطعي فيجزي فيه غلبة الظن كذلك وقوله بسبب اختياري

25 نوفمبر

فصل ما وقع بين الشيخين

صح سمعه

اخرج به علمه دون اختيار كمن قرع صوتا مطيقا من غير اختيار فانه لا يسمى تحملا وقوله ما يشهد به فصل
اخرج به ما لا يشهد به كالعلم بامور ليست متعلقة بشهادة وقول الناظم لمقتض جلي لما كان قال بعض
من شرحه بان الشهادة انما تطلب لامر نادر ويحمل مقتضاها بلا اداء على من تدعو كانت كالعدم فلذلك اعتبر
من الاداء لازم من التحمل انتهى **فصل** في هذا الفصل مسائل من باب الشهادة مما يتعلق بنوعها

ويشهد الشاهد بالاقرار ... من غير اشهاد على المختار
بشرط ان يستوعب الكلاما ... من المقر البدء والتماما

يعني انه يجوز للشاهد ان يشهد باقرار من سمعه يقر على نفسه بما يلزمه بسببه حكم ما اتى او بدين ثبت وان كان المقر
لم يشهده بذلك ولم يقل له اشهد علي ولكن ذلك بشرط ان يستوعب الشاهد كلام المقر من اوله الى اخره
لانه اذا لم يستوعبه فربما يكون منه شيء لو سمعه لم يشهد عليه لما تضمنه من نقض اوله لاخره او بالعكس
قال في المدونة قال مالك وان سمع رجل رجلا يطلق زوجته او يقذف رجلا فليشهد بذلك وان لم يشهده
وعليه ان يخبر بذلك من له الشهادة ويشهد في الحدود بما يسمع ان كان معه غيره قال ابن يونس خوف
ان يقول المقر ولو كذبت لم يفسر في اثنائه ما عرضت انت لفرقه فيه قال ابن القاسم وسمعت مالكا يقول
قبل ذلك في رجلين يتكلمان في امر فسمع منهما ولم يشهداه شيئا ثم طلب احدهما تلك الشهادة قال
لا يشهد له قال ابن القاسم لانه لم يستوعب كلامهما من اوله الى اخره بل يكون قبله او بعده كلام يبطله
قال ابن هشام في مفيده وبه العمل وفي ابن الحاجب في غير موانع الشهادة الثاني الحرص على الشهادة
في التحمل كالمختفي ليتحملها لا يضر على المشهور وقال محمد الا ان يكون المشهود عليه مخدوعا او خايفا
التوضيح المشهور ان ذلك لا يقدح وبه قال الشعبي وعيسى ابن دينار وعامة اصحاب مالك واكثر
اهل العلم ومقابل المشهور اما مبني على القول بانه لا يجوز حتى يقول المشهود عليه اشهد علي
وهو قول لمالك واما مبني على القول بجواز هذا لكن كره الاختفاء بحضرة بلا ابن رشد وهو قول سحنون وقول
محمد تقييد للمشهور بل هو من تمامه ففي الموازية قال مالك في رجل يقعد الرجل من وراء حجاب ليشهد
عليه قال ان كان ضعيفا او مخدوعا او خايفا لم يلزمه ويحلف ما اقر الا لما يذكر وان كان على غير ذلك
لزمه ولعله يقر خاليا ويابى من البينة فهذا يلزمه ما سمع منه قيل فرجل لا يقر الا خاليا هل اقعد
له بموضع لا يعلم الشهادة عليه قال لو علم انك تستوعب امرهما ولكن اخاف ان تسمع
جوابه لسؤاله ولعله يقول له في سر ما الذي لي عليك ان جئتك بكذا فيقول له عندي كذا فلا بد
ان تخبئه بسيرهم فجاز انتهى انظر الباب الثامن والثلاثون من القسم الثاني من تبصرة ابن فرحون في القضاء
بشهادة الاستغفال فانظره اخر تنبيه وحيث اجزنا الشهادة فلا يكون من باب الحرص على التحمل
قاله ابن رشد وينبغي للشاهد النبيه ان يربا بنفسه عن ان يختفي ليشهد وهذا ينبغي لا ينبغي الا
وان ابن يحيى عليه بان يعد بفعله ايليق بالفضلاء ولا يختار العقلاء انتهى وانظر قوله وحيث
اجزنا شهادته فلا يكون من باب الحرص على التحمل مع كلام ابن الحاجب المقرر في انه جعل من الحرص
على التحمل والله اعلم

وما به فرغ فعقبت شهادة ... وطلب العود فلا اعادة

يعني اذا شهد الشاهد بحق فتحمل الشهادة وكتبها في رسم ثم جاء صاحب الحق وطلب منه اعادة الشهادة

امرا

اذا ادى كتب له بذلك رسما واخر يعمه ضياع الرسم الاول وطلب منه اداء الشهادة عند القاضي
وعين كتبا فانه لا يجيبه لذلك لما يخشى في ذلك من تكرار الحق على المشهود عليه بذلك وهذا
ظاهر اذا كتب له رسما ثانيا وكذلك ان ادى عند الحاكم على المشهود عليه ثم ضاع الرسم الذي كتب له
اولا بقبوله وطلب العودة بشهادة للكتابة ولا اداء قال الشارح ولا كرامة ان تكون
الشهادة التي يمنع اعادتها مما يتضمن حقا يتكرر باعادتها وفي كتاب الاستغناء قال
ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن اشهد كتاب ذكر حق ثم ذكر انه ضاع وسال الشهود ان يشهدوا
بما حفظوا فله ان يشهدوا وان كانوا حافظين لما فيه خوفا ان يكون قد اقتضى ومحي الكتاب فان جهلوا
وشهدوا ابن لك فيه قضيته وقال مطرف لا يشهدوا بما حفظوا ان كان الكاتب مامونا وان لم يكن مامونا
فقول ابن الماجشون احب الي ولم يتعرض الشيخ للحكم فيما اذا اجمل الشهود واعادوا الشهادة ولم
لم يفصلوا استيفاء الفوائد ولكن ... بل اقتصر على ما يلزم الموثق من التحفظ انتهى
كلام الشارح وفي الفصل الاول من الباب ... من القاضي ابو القاسم احمد البرزلي ان الذي الشاهد شهادته
عند القاضي فلا يؤديها ثانيا الا عند ذلك القاضي ولا عند غيره الا ... الرسم ولا الجمال في ...
بطوله وفي اثنائه جواب لسيدي عبد الله العبدوسي ما نصه ... ان الشاهد اذا ادى شهادته من ...
ذلك فلا يضر به والله تعالى اعلم ... كاتب ولا شهيد ... في نوازل الشهادات والرسم
المسألة ... الامام ... في تبصرته ... المسائل المتكررة الوقوع من احكام القضاة
حيث قال ومن ينبغي كتب رسمه ... عن ضياع او اداء ... اولا وفرع ... مطرف
اذا كان مامونا يكرره ولا بد **تنبيه** تقرر هنا بما يخشى فيه تكرار الحق على المشهود عليه
في ذلك الدين والوصية والكتابة وفي ذلك ما جرت ... بعض شيوخنا رحمه الله
... دين وصية كتابة ... انه نسخ في رسم ... صورة الرسم كما اذا اشهد الوثيقة بان فلانا
... فلا ... نسخ الرسم ... ونحو ذلك والله اعلم

وشاهد بان خطه عرف منسى ما ضمنه فيما سلفه ما لم ... مع ... هنالكا

هذا شروع من الناظم رحمه الله في الكلام على الشهادة على الخط وقد ذكرها ابن فرحون في تبصرته في الباب الرابع
والثلاثين من القسم الثاني من التبصرة وهي كما قال ابن الحاجب في ثلاثة مواضع احدها الشهادة على خط
نفسه المتضمن للشهادة على غيره وهو الذي بدأ به الناظم هنا الثاني الشهادة على خط الشاهد الميت
او الغائب وهو الذي بدأ الناظم بعد هذه الثالثة الشهادة على خط المقر المنكر ان ذلك خطه وهو
الذي في قول الناظم وكاتب بخطه ... البيتان بقوله وشاهد بان ... البيتان يعني ان الشاهد اذا عرف خطه
في وثيقة ونسي ما تضمنته الوثيقة واشتملت عليه فانه يعتمد على ذلك ويؤدي شهادته عند القاضي ... او
الشك ... فلا يعتمد عليه ... **قال الشارح** وهذا ... على ...
الشاهد خطه في الشهادة ... والوثيقة ... فيها ... القول
ما ضمنه يعني ما اشتملت عليه الوثيقة ... الوثيقة كلها ... الشاهد ... بذلك
وهل ... القاضي ... الشاهد ...

السنجي يوجد بها الذي طلب الكتب ... ونحو ... الشهود ونحو ... تكرير

انه يتقع بها قال في المدونة اذا عرف الشاهد خطه في كتاب فلا يشهد حتى يذكر الشهادة ويوقن بها والا لم يؤدها
ذلك كما علم ثم لا ينفع الطالب شيئا وقد اختلف في هذا اصحابنا وقول اذا لم يذكر الكتاب محوا ولا لحقا ولا ما يستنكر
فليشهد بما فيه وهذا امر لا يجد الناس غيره بدا وان لم يذكر من الكتاب شيئا **ابن يونس** انما قال ابن القاسم يرفع
شهادته لانه قد يرى الحاكم اجازتها على قول من يجيز ذلك انتهى **و** في التوضيح عن البيان في هذه المسئلة خمسة
اقوال الاول انها شهادة جائزة يؤديها ويحكم بها والثاني انها غير جائزة لا يؤديها ولا يحكم بها والثالث انها
غير جائزة الا انه يؤديها ولا يحكم بها والرابع انها ان كانت في كاغد لم يجز له ان يشهد وان كانت في
رق جاز له ان يشهد قال ابن رشد والله اعلم اذا كانت الشهادة في بطن الرق ولم تكن على ظهره لان البشر في ظهره
اخفى منه في الكاغد والخامس ان كان ذكر المحو والشهادة بخطه جاز ان يشهد وان لم يكن بخطه لم يشهد
لم يشهد ثم قال وصوب جماعة انه يشهد ان لم يكن محو ولا ريبة بانه لا بد للناس من ذلك لكثرة نسيان
الشاهد المنتصب ولانه لو لم يشهد حتى يذكرها لما كان لوضع اسمه خطه فائدة **تنبيه** معنى
اشتراط انتفاء المحو والريبة اذا لم يكن معتبرا عند جمهور من يكتب الوثيقة على ما قاله بعض كبار الشيوخ
انتهى من التوضيح وفي المختصر لا على خط نفسه حتى يذكرها وادى بلا نفع ولم اقف الان على من اشترط
في هذا الشاهد النظر كما اشترطه الناظم **والحكم في القاضي كمثل الشاهد وقيل بالفرق لعذر ابدا**
يعني ان القاضي اذا وجد الحاكم حكما في ديوانه بخطه وهو لا يذكر انه حكم به فقيل انه كالشاهد فيتعذر ذلك
ويمضيه لا كلا منهما يعذر بالنسيان اذا لم يوجد في الكتاب ريبة كما تقدم وقيل لا يحكم به ولا يعمل عليه ولبس
هو كالشاهد لانه بينه وبين الشاهد فرق وهو عذر الشاهد بان ذلك مقدور عليه بخلاف القاضي فانه قادر على التثبت
على حكمه عن بينة وعلى هذا نبه الناظم بقوله وقيل بالفرق بمعنى زائد قال ابن المناصف اتفق اهل عصرنا في
البلاد التي ينتهي الينا امرها على قبول القاضي في الاحكام والحقوق وغيرها معرفة خط القاضي دون اشهاد على ذلك
والاخبار معروف مع انه لا اعلم خلافا في مذهب مالك ان كتاب القاضي لا يجوز بمجرد معرفة خطه بل قولهم في القاضي
يجد حكما بديوانه بخطه وهو لا يذكر انه حكم به انه لا يجوز له انفاذه الا ان يشهد عنده بذلك الحكم شاهدان
والا وجوه القاضي المولى بعده وثبت انه خط الاول فانه لا يعمل به **و** لا يتخرج القول بعمله بتنفيذه بخطه
دون ذكر حكمه به من الخلاف في الشاهد يتيقن خطه بالشهادة بالحقوق لا يذكر موطنها لعذر الشاهد
بالجملة اذ هو مقدور كسبه والقاضي كان قادرا على الشهادة على حكمه انتهى **و** اعتمد الناظم في حكاية
الخلاف في مسئلة القاضي على ما حكاه ابن المناصف واهل عصره وما حكى بعض من تبع فتبين الشاهد والقاضي
وخط عدل مات او غاب اكتفي فيه بعدلين في المال فقط والحبس ان يقدم وقيل يعمل
في كل شيء وبه الآن العمل فخذ في الغيبة مطلقا وفي مسافة القصر اجيز فاعرف
هذا هو الموضع الثالث من الشهادة على الخط وهو الشهادة على خط الشاهد الغائب او الميت قال اللخمي الشهادة
على خط الشاهد لغيبته او موته صحيحة على الصحيح من القولين لانها ضرورة **و** قال ابن رشد انما الشهادة على خط
الشاهد الميت او الغائب فلم يختلف في الامهات المشهورة في اعمالها واجازتها واعمالها ابن عرفة فظاهر هذا ان المشهور
اعمالها خلاف قول الباجي الجزء على المشهور الباجي مشهور قول مالك لا تجوز الشهادة على خط
الشاهد رواه محمد لان غاية خطه انه كلفظه وهو لو سمعه ينطق بشهادته لم ينقلها منه وروى ابن القاسم

في الوثيقة ولكن معرفة راعنه بصحته

كتاب

اجازته

27

اجازتها انتهى **وقوله** لكنه جيد بعد لان انه يكتفي في ثبوت خط العدل الميت او الغايب بشهادة
عدلين ان الخط خط فلان الميت او الغايب وظاهره الاكتفاء بالعدلين كان المشهود على خطه واحدا او متعددا
لان لفظ عدلين من قوله وخط عدل يصدق بالواحد وبالكثير فاذا كان الصك بعدلين ميتين او غايبين او احدهما
ميت والاخر غايب فانه يكتفي في اثبات خطهما معا بعدلين وفي التعبير بلا اكتفاء اشارة الى ان الاولى ان
يشهد على خط كل واحد اثنان فيحتاج في الوجه المذكور الى اربعة عدول فتطلب النص في ذلك **وقوله**
وفي المال فقط يعني انه اختلف في الشهادة على الخط هل يعمل بها في المال او الحبس القريب فقط او يعمل بها في كل شيء
وبه العمل في زمان العاطمي يعني وكذا في زماننا **وقوله** كذا في الغيبة المنقطعة يعني ثبوت خط الشاهد
الغايب بعدلين ومن تقدم ما يغني عنه اذ فرض المسألة ان ذلك في الغيبة او الموت وتقدم ايضا بيان قدر الغيبة
التي هو مسافة القصر **وقوله** مطلقا في المال وغيره وتقدم ذلك ايضا **وقوله** وفي المال فقط الى اخره
ابن الحاجب وفي ثبوتها في غير الاموال قولان التوضيح القول انها تختص بالاموال لمطرف وابن الماجشون
واصبغ قالوا لا تجوز الشهادة على الخط الا حيث اليمين مع الشاهد والقول الاخر لمالك انتهى وقال ابن الهندي
اكثر ما يجوز العمل باجازة الشهادة على الخط في الاحباس وغيرها مما طال زمانه **فرع** ثان قال في التوضيح
الامر عندنا على قبول ابن القاسم في معرفة القبر لم يجز لهما ان يشهدا على خطه وهذا قول ابن زرب والقول الثاني الجواز بناء
على ان الشاهد يرفع خطه الا عن يقين ثم قال في التوضيح ايضا **فرع** ثالث ولا تجوز الشهادة على خط الشاهد
الميت او الغايب حتى يقول انه كان في تاريخ الشهادة عدلا ولم يزل على ذلك حتى توفي لاحتمال ان تكون
شهادته سقطت بجرحة او كان عند تحمله الشهادة انتهى **فرع** رابع ظاهر قول ابن القاسم ان الشهادة
على الخط انما تكون على القطع حتى يكون في معرفة الخط ومعرفة الشهود له كمعرفة الجيران والثياب
وساير الاشياء ووقع في كتاب القذف ان الشهادة في ذلك انما هي على العلم انتهى من التوضيح
ايضا وانظر اول الباب الرابع والثلاثين من القسم الثاني من تبصرة ابن فرحون وللاخير من هذه المسالة والفروع الثلاثة
بعدها اشار الشيخ خليل بقوله وخط شاهد مات او غاب ببعد وان بغير مال فيهما ان عرفه كالمعين
وانه كان يعرف مشهده وتحملها عدلا لا شاهد لا تقبل شهادته على الخط الا من العارف
بالخطوط ومن استوى لا يشك فيه ان يكون قرابة صاحب الخط انتهى **فرع** قال في التوضيح
واذا قلنا انه يحكم بالشهادة على الخط فهل عليه يمين مع الشاهد ام لا روايتان ومنشا الخلاف هل يتنزل
الشاهدان على خطه منزلة الشاهد بما علم او منزلة الشاهد فقط لضعف الشهادة على الخط
ثم قال ما حاصله انه اذا لم يشهد بذلك الا شاهد واحد لم يحلف عليه اليمين مع الشاهد لان الشهادة هنا لم تقل
لا يمين عليه اعمل الشهادة هنا وحلف يمينين يمينا مع شاهد وكذا يمينا اخرى لكمال النسب **فرع**
سئل الامام سيدي ابو الحسن الصغير عن شهادة الشاهد بنظر او تيقن بعد ذلك ان نظم الابيات
حرر تحقق ما بهما وحفظا انه هذه ونظر الشهود بها فنال ما لخطوطهم فتحققنا انها خطوط
قوم ماتوا علمنا انهم كانوا من اهل العدالة وقبول الشهادة حين الوضع وانتظر لذلك الى
ان ماتوا ان خانت الوثيقة فاستظهر صاحب الحق بشهادة هؤلاء ذكرنا عن فلان حسبما وصف
هل يعمل على ذلك كما لو لم يضع الا من باحياء شهادة شهوده ام لا فاجاب بقوله سلت

والحسبي ان يقوم بعض انه

العرف نقله المواق في نقل قبله من المد
ما المعمول به حين العرف في الفتاوى بيلدنا
فضية ان اجازة الشهادة على خط الشاهد
لا علمت احدا من اهل الحكم ترد شهادة الشهود
على الخط في الاحباس كلها

الشهادة

[illegible]

عن مثل هذا من نبذ ما ثبت عنه جواب بأن القاضي يعمل على ذلك الاقرار ويبين ما تقرر عند القاضي اما مع غيبة الوثيقة
ويبين ما تقرر عنده مع حضورها باستيفاء هو جميع ما بيد واحد منهما الشهادة الواقعة فيه وهو الذي يفعل لو
حضرت انتهى نقله صاحب المعيار بعد نحو اثنى عشر ورقة من نوازل الشهادات ثم قال اثره وانظر ما في اخر
هذه الفتوى في ابن عرفة والمتيطي وهو الصحيح ان لا يلتفت الى غيره انتهى

وكاتب بخطه ما شاء ومات بعد او ابن امضاه بثبت خطه وبعضهم ما افتص

دون يمين وبذا اليوم الفضا هذا هو الموضع الثالث من الشهادة على الخط وهو المشهور
على خط من كتب بيده ما يلزمه من اقرار به ثم مات او انكر ان ذلك الخط خطه باخبر الناظم ان ذلك الحكم بعد ان
يثبت صاحب الحق بشاهدين ان الخط خطه هذا المقر المنكر او الميت ويلزمه او ورثته ما اقر به دون يمين تلزم
صاحب الحق في ذلك وبهذا الحكم القضاء وبه افتى الشيخ خليل حيث قال وجازت على خط مقر بلا يمين
ابن الحاجب اما الشهادة على خط المقر فمثل بشاهد الاقرار ولا يحلف على الاصح الشيخ واذا قلنا
انه يحكم له بالشهادة على الخط فهل عليه يمين مع الشاهدين ام لا روايتان ومنشأ الخلاف هل يتنزل الشاهدان
على خطه منزلة الشاهدين على الاقرار او منزلة الشاهد فقط لضعف الشهادة على الخط ثم قال **فرع**
اذا اقام صاحب الحق شاهدا واحدا على الخط فروايتان حكاهما ابن الجلاب وهما مبنيان على انه اذا شهد له
الشاهدان هل يحتاج الى يمين ام لا فمن قال لا يحتاج الى يمين اعمل الشهادة هنا ومن قال يحتاج ابطل الشهادة هنا واذا قلنا يحكم له
به فيحتاج الى يمينين يمين مع شاهده ويمين اخرى ليكمل السبب الشيخ فصاحب شرح الجلاب
وصح ان يحلف يمينين وحواحدة انها على جهتين مختلفتين اعني جهة ولحد انتهى **فرع** اذا لم يوجد من لم
يشهد على خط المقر وطلب المدعي ان يحلف المدعى عليه على انه بخطه محض العدوان ويغلب بالتهمة الظاهرة المدعي
فابن عبد الحميد بعدم حلفه وافتى اللخمي بحلفه ولو بكرًا لطول بالاانكار ان يستعمل فيه خطا غير خطه
انتهى **وامتنع النقصان والزيادة ان لم يكن مبرزا في العدالة** يعني ان الشاهد لا يجوز له ان
يزيد في شهادته او ينقص منها اذا كان غير مبرز في العدالة فيقبل منه ما زاد او ما نقص كما لو
شهد ان زيدا قبل عمرو مائة ثم شهد انها مائة وعشرون او قال انما عليه ثمانون او بالعكس وكذا غيره
يجوز ذلك من المبرز قبل الحكم وبعده وفي ذلك خلاف وتفصيل يراجع في المطولات واما غير المبرز فلا تقبل
منه زيادة ولا نقصان وقبول ذلك من المبرز محله بعد ذلك اذا ادى عند القاضي واما قبل ذلك فلا تعتبر
زيادة ولا نقصان **قال** ابن رشد وغيره مما يشترط فيه التبريز في العدالة ومن زاد في شهادته او نقص بعد
اداء بها انتهى **وقال** ابن يونس قال ابن القاسم من شهد بثلاثين دينارا ثم جاء يذكر انها كانت خمسين فانه تقبل
شهادته في ذلك كله **قال** ابن رشد هذه اخرى المسائل التي يشترط فيها التبريز في العدالة على مذهب
ابن القاسم انتهى وقد تعرضت هذه النظائر في شرح قوله واحتيج فيها الى المبرز البينة وبتبريز فيه البينة
بعض الاراء كما تقدم في المحل المذكور **وراجع عنها فقوله اعتبر ما الحكم لم يمض وان لم يعتبره**
وان مضى الحكم فلا انتقاض وغرمه لما ابهما فد انتقاض وشاهد الزور ان انفاذ ما بحكمه
في كل حال والعقاب يلزمه تكلم في الابيات على رجوع الشاهد عن الشهادة والرجوع كما قال
ابن الحاجب ثلاث صور قبل القضاء وبعده اذا يقضى بها وتصير كالعدم وان هذه الصورة اشار بالبيت الاول

حقه

ملكتبه

28

يقتضي قبوله للرجوع والمعتبر رجوعه فيقبل ويعمل عليه سواء اعتذر وقال ان شهدت مثلا ونسيت ام لم يعتذر اذا كان
ذلك قبل امضاء الحكم ابن الحاجب الصورة الثانية بعد القضاء وقبل الاستيفاء كتبع (؟) الدار الرتبة قال ابن القاسم
يستوفى الدم كالمال وقال ايضا وغيره لا يستوفى لحرمة الدم الصورة الثالثة بعد الاستيفاء
فيغرمان الدية وغيرها ان لم يثبت عمدها عند ابن القاسم واشهب ولا يغرمان عند الملجشون فان ثبت
عمدها فالدية لابن القاسم والقصاص لاشهب وقال ابن القصورين (؟) الشارح بقوله وان مضى الحكم فلا وهو نص في
مفهوم قوله قبله ما الحكم لم ينقض يعني ان رجوع الشاهد اذا كان بعد حكم القاضي بمقتضى الشهادة
سواء كان قبل الاستيفاء او بعده كما اذا حكم بغرم المال ولم يوخذ من المحكوم عليه حتى رجع الشاهد وهي الصورة
الثانية عند ابن الحاجب او كان رجوعه بعد الاستيفاء وهو دفع المال في المثال المذكور وهي الصورة الثالثة
فان الرجوع في هذين الوجهين لا يعتبر ولا يعمل عليه بل يمضي الحكم ويستوفى المال واختلف في استيفاء
الدم هل بعد الحكم وقبل الاستيفاء واما بعد الاستيفاء فلا كلام فيه قوله وان مضى الحكم فلا اي فلا يعتبر
الرجوع ولا يعمل عليه بل يقدر كانه لم يرجع ويبقى الكلام في غرم الشاهد لما اتلف بشهادته واعلم
ان المتلف بالشهادة اما نفس او مال فان لم يثبت انه تعمد الكذب والزور فيغرم دية النفس خطا وقيمة المال او مثله
فيغرم عند ابن القاسم واشهب ولا يغرم عند ابن الماجشون كما تقدم عن ابن الحاجب والى هذا اشار الناظم بقوله
واختلف في غرمه لما به قد اتلفا ونحوه اي المشاهد فان ثبت انه تعمد انه تعمد الكذب والزور فيغرم المال
اتفاقا واما ان كان شهد بالجرح او القتل عمدا ثم رجع عن شهادته وثبت انه شهد بالقتل او الجرح كانت زورا
والى هذا الوجه اشار بقوله ونشا ...
وكذبا فقال ابن القاسم يغرم الدية وقال اشهب يقتص من الشاهد في القتل والجرح وهو قول ابن القاسم كما تقدم
وقوله والعقاب يلزمه اي الشاهد الزور زيادة على الغرم **قال** الشارح في كتاب ابن يونس قال سحنون اذا رجع
الشهداء قبل الحكم وقد شهدوا بحد او بحق لله من زنا او سرقة او خمر او عتق او في جميع الاموال فانهم يقالون
ولا شيء عليهم من العقوبة اذا اتهموا في شهادتهم او رجعوا عنها لشك خالطهم لان العقوبة في هذا
توجب التوبة فلا يرجع احد عن شهادة شهدها على باطل او شك اذا اراد التوبة ويحذر فيما شهدوا
به من الزور حتى الفزع في الحد المسلم وفيه ايضا روى المغيرة عن ابي وهب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال في شاهد شهد ثم رجع عن شهادته بعد ان حكم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه
الصلاة والسلام تمضي شهادته الاولى للطالب وهي الشهادة الاخرة باطل واخذ بذلك مالك وغيره
وجميع اصحابه يرون ان يغرم ما اتلف بشهادته اذا اقر بتعمد الزور قاله عبد العزيز بن ابي سلمة
قال سحنون اختلف اصحابنا في رجوع البينة بعد الحكم فقال الاول قالوا وهمنا
او شبه علينا فلا غرم عليهم ولا ادب وان قالوا زورنا غرموا ما اتلفوا وادبوا وقال الاخر
يغرمون ما اتلفوا في العمد والشك والوهم ويؤدب المتعمد وان شهدوا في شهادة المدونة
ان الخزي شاهد الزور ضرب فترة ابن اسماعيل ويكاتب به في المجالس ابن القاسم يريد في المجالس
المعتبر الاعظم وجمهير الحكام اتفق اصحاب مالك على غرم شاهد الزور ما اتلف بشهادته واختلفوا في
غرمه اذا ادعى الوهم والشبهة فقال بعضهم لا غرم عليه ولا ادب وقال بعضهم يغرم انتهى
وراجع شراح قوله وعزر شاهد بزور في المجالس قبل هذا الموضع تفريعا تقدم من امضاء الحكم

انفاق ... [illegible]

وتهموا

في رجوع الشاهد لانه هو الذي تسبب كذبه فيما شهد به أولا فإن كان ذلك بإقرار المحتال صرفه فيما شهد به أولا
وكذبه فيما رجع اليه ثانيا أن تبين كذبه فإن الحكم ينقض إن أمكن نقضه كما في فاسخ وبيع ونحوه كمسئلة المرأة
التي شهدت بينة بموته فبيعت تركته وتزوجت زوجته ثم قدم حيا فإن ذكر الشهود ما يعذرون به
في ذلك ترد اليه زوجته وليس له من متاعه إلا ما وجده لم يبع فهو أحق به بالثمن أو وجده فإن لم تأت
البينة بما تعذر به في ذلك كتعمدهم الزور فليأخذ متاعه حيث وجده وعبده وإن كان قد أعتقوه أو أمته وإن
كانت صارت أم ولد وإلى هذه المسئلة أشار الشيخ خليل بقوله وإن أمكن ... فإن كمشهود بموته إن عرفت
بينته وإلا فكالغصب وكذلك إن شهد رجلان بأن هذا الرجل قتل فلانا عمدا فحكم بقتله ثم قدم فلان الحي قبل قتل
المشهود عليه فإن الحكم ينقض وكذلك إن شهد أربعة على رجل بالزنا فحكم برجمه ثم وجد الرجل مجبوبا فينقض الحكم
ولا يحد المشهود حد القذف إذا حد على من قال المجبوب بأن إن أمكن أمكن نقضه فلا إشكال في عدم نقضه في
إذا فرض أن نقضه غير ممكن وذلك كالحكم بقتل القاتل فقتل ثم قدم المشهود بقتله حيا وكالحكم برجم
من شهد عليه أربعة بالزنا فرجم ثم ظهر أن الذي رجم مجبوب فلا يحد الشهود للقذف كما مر وعليهم الدية في أموالهم
مع الأدب وطول السجن الثاني ما تقدم من أن الرجوع إذا كان قبل الحكم فلا شهادة تعني في العدم مقبول غير
الشهود بأن شهدوا أن شهدوا ثم رجعوا قبل الحكم فإنهم يحدون حد القذف في الحر المسلم كما تقدم عن ابن يونس
والله أعلم

فصل في انواع الشهادة

ثم الشهادة لدى الأداء * تحمل خمسا بالاستقراء * تختص أولا وكلها على التعيين *
ما توجب الحق بلا يمين * ففي الزنى من الذكور أربعة * وما عدا الزنى ففي اثنين سعة *
ورجل بامرأتين يعتضد * في كل ما يرجع للمال اعتمد * واثنتان حيث لا يطلع * الا النساء كالحيض مقنع

قسم الناظم رحمه الله الشهادة إلى خمسة أقسام الأول منها ما يجب الحق بلا يمين لكن بشرط تعدد الشاهد
فيما على الحملة ولو صغيرا أو امرأة الثاني ما يجب لا مع اليمين الثالث ما لا يوجب حقا بل توقيف الشيء المتنازع
فيه الرابع ما يجب اليمين فقط على المطلوب الخامس ما لا يوجب شيئا ولا عمل عليه ووجوده كالعدم وهذا
التقسيم هو باعتبار موجب الشهادة بفتح الجيم أي ما توجبه وما ينبني عليها وقسمها ابن الحاجب إلى أربعة
أقسام وسماها مراتب وذلك باعتبار ما يكفي في المشهود فيه على اختلاف أنواعه فبعضه لا يكفي فيه
ولا يثبت إلا بشهادة أربعة كالزنى وبعضه لا يثبت إلا بعدلين وهو ما ليس بزنى ولا مال ولا آيل إلى
مال كالنكاح والطلاق وبعضه يثبت برجل وامرأتين وذلك الأموال وما يؤول إليها كالأجل والخيار والشفعة
وبعضه يثبت بامرأتين وهو ما لا يظهر للرجال كالولادة وعيوب النساء وزاد غيره ما يثبت بامرأة
ولحدة وذلك الخلطة عند من اشترطها في توجه اليمين على المدعى عليه ولكن من صنيع الناظم
التابع فيه لابن القاسم الجزيري وصنيع ابن الحاجب التابع فيه لابن شاس وجه واحدهما قريب من الآخر
أو عينه فإن الزنى مثلا تكلم في النظم على أن شهود به أربعة ثبت باليمين وقال ابن الحاجب لا يثبت إلا
بأربعة وما ليس بمال كالنكاح والطلاق في النظم تكلم على أنه إذا شهد به عدلان ثبت بلا يمين
وابن الحاجب قال إنه لا يثبت إلا بعدلين والمال وما يؤول إليه تكلم في النظم أنه يثبت برجل وامرأتين
وابن الحاجب على أنه يثبت بذلك وبغيره كامرأتين ورجل ... وكلاهما حسن فجزاهما الله عن

المسلمين

المسلمين خبرا واغتفر لهما توالي الاحرار وذكر الناظم في هذه الابيات القسم الاول الذي يوجب الحق بلا يمين وتحته
ستة انواع الاول شهادة اربعة عدول في الزنى يرونه كالمرود في المكحلة الثاني شهادة عدلين
ح التثبيت
في المال وغيره ما عدا الزنى والى هذا النوع اشار بقوله ففي الزنى من الذكور اربعة الثالث شهادة
رجل وامراتين وذلك في المال وما يئول اليه والى ذلك اشار بقوله ورجل بامراتين يعتضد البيت الرابع
شهادة امراتين فيما لا يطلع عليه الرجال كالحيض والولادة والى ذلك اشار بقوله وفي اثنتين حيث
ح توجيه
لا يطلع البيت ولم يذكر البيت الا والمعنى عنه انها لا تعتبر فتوجب حقا والمقتضية لاعتراضها
عند القاضي والاستقراء التتبع والبحث وضمير اولاها للخمس وبامراتين يتعلق بيعتضد وجملة
اعتضد خبر رجل وسوغ الابتداء به وصفه بجملة في يعتضد ونائبه يعود على الرجل الموصوف
وهو الرابط لجملة الخبر بالمبتدا وكذا يتعلق باعتمد وفي اثنتين خبر مقدم وسوغ الابتداء به تقدم
الخبر وهو جار ومجرور والله اعلم **تنبيهات الاول** قال الشارح اليمين المنفية في هذا
القسم هي اليمين التي يقصر بها نفي التهمة عن الشهود الذين شهدوا كاليمين في الشاهد الواحد
او مع شهادة امراتين في الاموال ونحوها فلا يعتبر من يمين القضاء الواجبة في حق الميت والغائب
ومن لحق بهما لكون تلك اليمين ليست بعاضدة لشهادة الشهود ولا مقوية لها وانما هي في مقابلة
رفض دعوى الغريم البراءة من الحق وكذا لا يعتبر من يمين الاستحقاق الواجبة في غير الاصول لانها ليست
مقوية ايضا وانما هي في مقابلة رفض دعوى ضرورة المستحق للمستحق منه بهبة او غيرها مما ينقض اليمين
احتمالها او ما يكفي عنها قول الشهود بما يعلمونه باع ولا وهب لانهم انما نفوا العلم فقط كما انهم شهدوا
بالملكية على البت وباستمرارها بالعلم فاليمين في مقابلة دعوى ما لم يعلمه الشاهد من عدم استمرار الملك
لا لتقوية الشهود الثاني شمل قوله وما عدا الزنى في اثنين سقة جميع الحقوق المالية والبدنية ما عدا
الزنى لتقدمه فجميع ذلك يثبت بعدلين على تفصيل في افراده اذ منها ما لا يثبت الا بعدلين ومنها ما يثبت
بعدل ويمين او بعدل وامراتين ومنها ما يثبت بعدلين وثبوت جميع ذلك بعدلين هو المذهب في التهم والتفصيل المذكور في افراده
هو المذهب في ابن الحاجب وسواء تضمنت شهادة العدلين اتلاف نفس كالقود او عضو كالقطع
والجلد بقطع كالنكاح او انتهاك بشهرة كالقذف والحدود او ابانة عصمة كالطلاق والفسخ او ابانة
ملك كالهبة والعتق او نقل ملك كالمعاوضة والبيع او تعمير ذمة كالسلم والقرض او تعلق حق
كالعارية والرهن او لزوم حكم كالنعيم والغصب والحكم في ذلك واحد وكذا التي تختص بالرجال ولا
يثبت الا بهم احكام مخصوصة نص عليها ابن شاس في الرتبة الثانية ما عدا الزنى مما ليس بمال ولا يئول اليه قال
ح والردة
كالنكاح والرجعة والطلاق والعتق والاسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل
والعفو عن القصاص وثبوته في النفس والاطراف على خلاف فيها والنسب والموت والكتابة والتدبير
وشبه ذلك وكذلك الوكالة والوصية عند اشهب وعبد الملك وشرط ذلك كله التعدد والذكورية
انتهى على نقل الشارح فيه تسعة عشر مسئلة تماما لا يثبت الا بعدلين ومثله في ابن الحاجب
وفي الباب الثاني من القسم الثاني من تبصرة ابن فرحون ما نصه الباب الثالث في القضاء بشاهدين
الحد في غيرهما وذلك في النكاح والطلاق والخلع والتمليك والمبارات والعتق والاستلحاق والردة

والنسب والكتابة والتدبير والبلوغ والعدة والجرح والتعديل والشرب والقذف والحرابة والشركة
والاجال والاحصان وفتل العمد وكذلك الوكالة والوصية عند الشهيد فهذه الاحكام لا تثبت
الا بشاهدين ذكرين حرين عدلين قال ابن رشد وغيره انتهى وانظر عدة الخلع والمبارات مع
انهما داخلان في الطلاق والفرق بين الخلع والمبارات وانما فرق بين المبارات ان تفول المراة لزوجها
لزوجها قبل البناء خذ ما اعطيتني واتركني والخلع ان تختلع بكل الذي لها والمفتدية ان تفتدي
ببعض وتمسك بعضا قاله في المفيد قال مقيد هذا الشرح سمح الله له وقد كنت نظمت
هذه السبعة في ابيات تقريبا للحفظ فقلت في ذلك

وشاهدان في النكاح والطلاق ۞ والخلع والابرا وتمليك عتاق ۞
وردة اسلام او بلوغ او ۞ عدة او جرح وتعديل حكوا ۞
ونسب كتابة تدبير ۞ متع ۞ شرب وقذف وحرابة تبع ۞
والاجل مع فتل عمد شركة ۞ احصان التوكيل والوصية ۞
عفو القصاص ونبوة الولا ۞ ورجعة موت كذلك نقلا ۞
نجل الحاجب ومن حوله لنا ۞ تبصرة بنان فستم نزرا ۞

التنبيه الثالث شمل قوله ورجل بامراتين يعتضد وكل ما يرجع للمال اعتمد ثلاثة
اقوال انواع احدها الشهادة على ما ليس بمال ولكنه يؤول الى المال ويفهم هذا هو منطوق البيت
المذكور الثاني عكسه وهو الشاهد على المال ولكنه يؤول الى غير المال وكان دخول هذا الكلام
للناظم من باب لاحرى والاولى ويبين ما قبله الثالث الشهادة على المال المحض وقوله في النوع الاول
المصرح به في النظم من باب اولى اذ هو اخص منه والله اعلم فمثال الاول الوكالة ونقل الشهادة
عمن شهد بمال والشهادة على حكم القاضي اذا كان مضمنه مالا او على النكاح بعد موت الزوج
او الزوجة او على ميت ان فلانا اعتقه او على نسبة ان فلانا ابن فلان او اخوه ان لم يكن هناك وارث
ثابت النسب قال المتيطي وغيرها ابن القاسم على حكم الشاهد على المال لما كان المقصود بها
مالا واتبعها اشهب وعبد الملك على انها ليست على مال كالنكاح وشبهه انتهى وعلى مذهب ابن القاسم
ذهب الناظم ومثال الثاني لو شهد رجل وامراتان ان المكاتب دفع كتابته لسيده او شهد ان رجلا ابتاع امته
وابنها او من زوجها جازت الشهادة وعتق المكاتب والامة على ابنها وفسخ العقد وبيان وجبا انتهى
قلت ولا يبعد تخريج الخلاف في هذا النوع من الذي قبله اذ هما من قاعدة واحدة وهو هل ينظر الى الحال
او الى المال وللمسئلة نظائر ومثال الثالث البيع كان على النقد او الاجل والقرض والقراض والوديعة
والاجارة والكفالة بالمال ودية الخطا والعمد الذي لا قود فيه الرابع دخل في قوله وفي انشا حيث
لا يطلع الا النساء في المحيض فيفتح كل ما يعتبر النساء بحضوره دون الرجال وذلك مثل الحيض والرضاع
والاستهلال والولادة وعيوب الفرج فتثبت هذه الاشياء بامراتين عدلتين قال في الرسالة وشهادة
امراتين وحدهما فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة والاستهلال وشبه ذلك جائزة واختلف في شهادتهما
على كون المولود ابنا ولم يتعرضا لشهادة الرجال كما اختلف ايضا في اثبات السير هل هو مما يختص

النوع الثالث

٣٠

به النساء أم لا ه **وواحد يجزئ في باب الخبر واثنان أولى عند كل ذي نظر ه**

هذا هو النوع الخامس مما دخل تحت القسم الأول من أقسام الشهادة وهو ما يجب الحق بلا يمين وهو خبر المخبر وذكر أن الغائب والموجه من قبل القاضي للتحليف والحيازة وما أشبه ذلك وفي عده من أقسام الشهادة مسامحة إذ هو من باب الخبر وهو مغاير للشهادة في حكمه لكونه يكفي فيه الواحد والشهادة يشترط فيها التعدد ووجه إدخال الناظم له في باب الشهادة وخصوصا في القسم الأول منه كونه مثلها يوجب الحق بلا يمين مع استحباب التعدد فيه لقوله واثنان أولى عند كل ذي نظر فدخل بهذا الاعتبار مع سائر أقسام الباب قال ابن رشد القياس على أصولهم أن يحكم بقول القائف الواحد وإن لم يكن عدلا لأنه علم يؤديه ويعمل فيه من طريق الشهادة كما يقبل قول النصراني الطبيب فيما يحتاج إليه فيه من ناحية الطب كالعيوب والجراحات قال شراح ابن القاسم العدالة فيه استحسانا انتهى قال الشارح والقياس على أصولهم أن يحكم بقول القائف الواحد وإن لم يكن عدلا مع أن ظاهر الروايات اشتراط العدالة وأن تتضمن العدالة شرط فيمن يقبل قوله من شاهد أو مخبر فإن كان أو كتبية وسواهما فإذا وجدنا العدالة فلا معدل عنها وإن لم توجد جاز للحاكم بتصرف فإن التشريع إن هذه الشروط إنما هي تكميل للمشروط فإذا تعذرت بالجملة حتى يعود اشتراطها على أصلها بالإبطال فإنها تلغى حينئذ كما يقال إن الذكاة شرط في حلية المأكول فإذا اضطر المكلف لم يعتبر هذا الشرط وكذلك ستر العورة في الصلاة وعدم الماء في التيمم على قول الشافعي وما أشبه ذلك وفي كلام الشيخ أبي إسحاق الشاطبي أنه لو فرض ارتفاع العدالة جملة لكان أمثل من يوجد هو العدل انتهى بعض اختصار **وفي الشهادة من الصبيان في جرح وقتل بينهم قد اقتفي ه وشرطها التمييز والذكورة والاتفاق في وقوع الصورة ه من قبل أن يفترقوا أو يدخلا فيهم كبير خوف أن يبدلا ه**

هذا هو النوع السادس من القسم الأول من أقسام الشهادة وهو ما يجب الحق بلا يمين وهو شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع بينهم من الجراح والقتل فيجوز ويكتفى بها من غير يمين ابن الحاجب وتقبل شهادة المميز من الصبيان بعضهم على بعض في الدماء خاصة وعليه إجماع أهل المدينة وقال ابن مليكة هي السنة وما أدركت القضاة إلا وهم يحكمون بها خلاف النسك في المسألة والأعلى على ما في التوضيح أنه قال لا تقبل والأصح لمالك ومقابله في الجلاب عن بعض الأصحاب والحق ولحق بالعرس الحمام والفرع على المشهور أن شهادة الصبيان خلاف الأصل فلا يصح القياس عليها انتهى ولقبول شهادتهم شروط أولها التمييز فلا يقبل من غير المميز منهم الثاني الذكورة فلا يقبل قول الإناث منهم على قول مالك في المدونة وهو قول الناظم الثالث الاتفاق على الشهادة لأن اختلافهم فيها شاهد بمداخلة دخلت عليهم في تحصيلها الرابع عدم افتراقهم لأنه مظنة تعليمهم فإن تفرقوا لم تقبل إلا أن يشهد العدول على شهادتهم قبل تفرقهم الخامس أن لا يدخل بينهم كبير وإن كانوا مجتمعين خوف تبديله لهم ما كانوا علموه وقد اقتصر الناظم على هذه الشروط الخمسة وزاد ابن الحاجب في الشروط السادس شهادتهم وهو أن يكونوا أحرارا فلا يقبل الصبي العبد السابع وإن فيه بقية رواية أنه تجوز شهادة كبارهم فأحرى صغارهم والثامن أن يكونوا محكوما بإسلامهم فلا تجوز للكفار ولا علم فيه خلافا وثامنها وهو

[...] عليه الناظم

ان يشهد منهم اثنان فيما علا فيها اتفاقا على الكبار ولا تجوز شهادة الواحد عند مالك وابن القاسم
ولا يكون معه قسامة ولا يحلف معه في الجراح وتناسقا وهو مختلف فيه وسواء لا يكون الشاهد
قريبا للمشهود له ولا عدوا للمشهود عليه التوضيح واختار جماعة قول ابن القاسم انه
بلا ذلك يقوم انا علمنا بالعادة من حال الاطفال الميل الى القريب والبغض للعدو وعدا نشرا
وهو ان تكون الشهادة من بعضهم على بعض فلا تجوز شهادتهم لصغير على كبير ولا بالعكس
خلافا لابن الماجشون ويفهم هذا الشرط من قول الناظم بينهم فقوله وبشهادة يتعلق بالنفي
من الصبيان يتعلق بمحذوف صفة للشهادة وفي جرح يتعلق بشهادة وبينهم يتعلق بمحذوف
صفة لجرح وقتل **فرع** قال ابن الحاجب ولا يقبل رجوعهم ولا تجريحهم التوضيح
يعني لا يقبل رجوعهم عما شهدوا به ولو كان الرجوع قبل الحكم لان الظاهر ان ما شهدوا به
اولا هو الواقع وان الثاني من التعليم واما تجريحهم فقال ابن المواز لم يختلف انه لا ينظر الى الد
لا ان اسلم او طاب العدل التي عدم منهم وهو البلوغ انتهى والمسئلة برمتها ابتداء الشيخ خليل
بقوله ان الصبيان لا نساء في كقتل بينهم في جرح او قتل والشاهد حر مميز ذكر تعدد ليس بعدو ولا
قريب ولا خلاف بينهم وفرقة الا ان يشهد عليهم قبلها ولم يحضر كبير او يشهد عليه او له
ولا يقدح رجوعهم ولا تجريحهم

فصل

ثالثة توجب حقا مع قسم ... في المال او ما آل للمال تؤم
شهادة العدل او اقامه ... وامرأتان قلما مقامه

هذا هو القسم الثالث من اقسام الشهادة الخمسة وهو الشهادة التي توجب الحق مع اليمين وتحت هذا
القسم اربعة انواع الاول شهادة العدل الواحد الثاني شهادة امرأتين اذا عدلتا وعلى هذين
النوعين نبه بقوله شهادة العدل او اقامة البيت وسيأتي النوع الثالث في قوله وها هنا
عن شاهد قد يغني اليمين الثالث والرابع في قوله وغالب الظن به الشهادة البيت فلذا
شهد عدل او امرأتان بمال او في غير المال ولكنه يؤول الى المال وحلف الطالب مع العدل او المرأتين
يثبت وقد تقدمت امثلة ذلك في التنبيه الثالث اول الكلام ان الحق لكونها تثبت بالعدلين
من غير يمين وهنا تثبت بعدل واحد مع اليمين او بما يقوم مقام العدل وهو امرأتان مع
اليمين ايضا وكذلك اذا شهدت امرأتان على ما ذكر وحلف الطالب ان الحق ثبت ابن قال الشارح
والحكم بالشاهد واليمين في المذهب المالكي متفق عليه وفيه خارج المذهب خلاف لا داعي
لنقله ثم نقل عن ابي داود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشاهد واليمين في الاموال وان
العتق والنكاح والطلاق والحدود والقتل وفي المغرب قال ابن القاسم وان شهدت امرأتان ان الميت
اوصى لهذا الرجل بكذا حلف مع شهادتهما واستحق الوصية وان لم يشهد معهما رجل وشهادة
امرأتين

امرأتين ومائة امرأة في هذا سواء وبه قال ابن القاسم وإن شهرت العبد والمرأة بمال الناس على رجل حلف مع
شهادتهما وإن شهرت الصبي لم يحلف حتى يكبر وقال ابن عرفة اليمين مع الشاهد في الحقوق المالية
كشاهد وفي الموطأ قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد ومن المدونة قال مالك
ومن أقام شاهدا على رجل أنه تكفل له بمال عليه فلان حلف مع شاهده واستحق الكفالة فقبله كان الكفالة
بالمال انما هي مال الجرح الذي لا قصاص فيه انما هو مال **فرع** ويختص لمن عليه دين بشاهد
ويمين مع مرضه لم بشهادته **فرع** من له حق في كتاب فلم له بكل حق شاهد فليس يكون له
عن آخرها يسقط حقه في الماضي **فرع** في سماع عيسى عن ابن القاسم من أقام شاهدا على أمر القاضي
وقضائه به فلا يحلف مع شاهده ولا يجوز في ذلك الا شاهدان لأنه من وجه الشهادة والشهادة
على قضاء القاضي شهادة على شهادة انتهى ولعل وجهه ذلك أن مستند حكم القاضي هو
الشهادة الشهود فالشهادة على الحكم شهادة على مستنده **تنبيه** قال الشارح وبعض
الفقهاء مما عزي إلى المدونة والمتيطي تحت هذا القسم شهادة غير العدول في إيجاب القسامة
لما في رواية أشهب عن مالك والجواب أنه اكتفى بذكر ذلك في فصل أحكام الدماء
فأغناه ذلك عن ذكره هنا قصدا للاختصار انتهى بعضه ذكره في قوله ... ومالك في رواية
أشهب فقسامة بغير عدل يوجب وفي هذا الجواب ما لا يخفى لأن المقصود في هذا المحل
جميع النظائر وهي أوجه الشهادة التي يثبت بها الحق مع اليمين فعدم ذكر بعضها في هذا المحل
وإن ذكر في موضع آخر يفيت المقصود المذكور والله أعلم ولو أجاب بكونه على غير المشهور
لكان أقرب على جميع النظائر لا يقتصر فيه على المشهور

▴ وهاهنا عن شاهد قد يغني ▴ إرخاء ستر واحتياز رهن ▴ وفي الإباق مع يد الزعم وإن ▴
▴ تكافأت بينتان فاستبن ▴ والمدعى عليه يأبى القسمة ▴ وفي سوى ذلك خلف علما ▴
▴ واليمين مع نكول المدعي ▴ بعد تقضي سقوطها ما ادعى ▴ هذا هو الفرع الثالث
من الأنواع الأربعة المذكورة في القسم الثاني من أقسام الشهادة وهو الذي يجب الحق مع اليمين وهو الشاهد
العرفي ومثل له بأمثلة خمسة الأول إرخاء الستر والمراد إذا ظل الزوج بزوجته خلوة اهتداء أو خلى
بينه وبين امرأته فادعت المسيس وأنكره فإن القول قولها ولها الصداق كاملا قال في التوضيح
والتخلية بين الزوج وزوجته هو مراد علمائنا بإرخاء الستور وليس المراد إرخاء ستر ولا إغلاق
باب قال ابن عبد السلام في توجيه كون القول قول المرأة لأن الحامل على الوطء أمر جبلي
لأن العادة أن الرجل إذا خلا بامرأته أول خلوة مع الحرص عليها والتشوف إليها قل ما يفارقها قبل الوصول
إليها انتهى فإرخاء الستر قائم للزوجة في دعوى المسيس مقام الشاهد فتحلف معه وتستحق
الصداق كاملا ولا فرق على المشهور في كون القول قولها بين أن يقوم بها مانع شرعي كأن تكون
محرمة بحج أو عمرة أو تكون حائضا أو في نهار رمضان أو لا قال في التوضيح وبه قال بعضهم أنها التصرف
مع المانع الشرعي لا أعلم من يلويه في ذلك وأما الصالح فلا فرع قال ابن الحاجب وكذلك
المغصوبة تحمل بينة وتدعي الوطء لها الصداق كاملا وأحرى عليه قال في التوضيح

مرتضى صح
حفاظ صح
والتشوف

وانما

لها الصداق كاملا باليمين قاله في الواضحة وعمل به لانه تعلقت بحق زوجها وهو ما يوجب الصداق بغير يمين واستحسنه

اللخمي واختاره ابن يونس وغيره لما قاله ابن القاسم الصداق ولم يثبت الحكم لان الشرع جعل لاثبات الخلوة المالية

ضربا غير ضربها لاثبات الزنى ويكفي في البينة ان تشهد بالخلوة المخصوصة اثنان انتهى **المثال الثاني**

حوز المرتهن للرهن بانه كالشاهد في قدر الدين فيحلف المرتهن ويكون له ما قال في الرهون من المدونة قال مالك

واذا اختلف الراهن والمرتهن في مبلغ الدين والرهن كالشاهد للمرتهن اذا حازه وثبت في يده فان

كانت قيمته يوم الحكم والتداعي لا يوم الرهن مثل دعوى المرتهن فاكثر حلف المرتهن مع يمينه

قال ابن المواز وان كان الرهن بيد امين فقال الراهن فلا يحلف الا الراهن وحده انتهى **المثال**

الثالث الشاهد العرفي مع مجرد الدعوى انه الحوز غير معارض له او الحوز مع تكافؤ البينتين

كمن كان بيده الدار مثلا يتصرف فيها تصرف المالك في ملكه فقام عليه مدع عن ملكيته ولا بينة لهذا

القائم او اقام كل منهما بينة بتساقط البينتان عند التساوي ويتصرف كالعدم ويبقى بيد الحائز يحوزه

فيصير الحوز له كالشاهد يحلف معه ويستحق قال ابن الحاجب واليد مرجحة عند التساوي مع اليمين

على المشهور قال في التوضيح اذا تعارضت البينتان وتساوتا فانهما يسقطان ويبقى الشيء بيد حائزه

ترجيحا لليد وهذا هو المشهور انتهى وفي الشارح وقال ابن يونس وان تكافأت البينتان سقطتا

وبقي الشيء بيد حائزه ويحلف وانما يحلف لان البينتين لما سقطتا كانهما لم يكونا وبقيت

الدعوى فوجب على المنكر اليمين لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر

انتهى والى هذا اشار بقوله واليد مع مجرد الدعوى او ان تكافأت بينتان فاستبق

فليحلف الذي في يده وان شمل صورتين في الصورة الاولى واحدة كانه اذا تكافأت بينة القائم والحائز

بتساقطها ويصير كالعدم فتؤول ثانية الصورتين الى اولى بقوله وان تكافأت الخ من جهة

الحكم مقررة والمعنى المتمسك منه ومن حاله معطوف على مجرد انه مع مجرد الدعوى

او مع تكافؤ البينتين ويقرا بنقل حركة همزة ان الى الواو فيلفظ بكسر الواو مفتوحة **المثال**

الرابع اذا عجز المدعي عن البينة وتوجهت اليمين على المدعى عليه فامتنع منها فان امتناعه

ونكوله كالشاهد يحلف معه المدعي ويستحق والى هذا المثال اشار بقوله والمدعى عليه

باب القسمة بعينه وحلف المدعي والى هذا الفرع اشار الشيخ في الركن الرابع النكول وبابه

الحق بمجرده واخرج اليمين على المدعي اذا تم نكول المدعى عليه فيحكم القاضي بنكوله

بل قال يعرف له احلف لم تقبل منه ابن الحاجب النكول بمجرده يجري مجرى الشاهد واليمين ونقل الشارح

عن ابن يونس قال في كتاب ابن سحنون قال مالك واصحابه لا يجب الحق بنكول المدعى عليه حتى يرد اليمين

على المدعي فيحلف ولم يختلف في هذا اهل المدينة وبه حكم ائمتهم انتهى قوله في سوى ذلك

خلف علما بعينه ان سوى ما ذكر من امثلة الشاهد العرفي وذلك كمعرفة العفاص والوكاء في اللقطة ومن كان له

والعقود في الحيطان وما كان لذلك من ما يشبهه في البيوع وسائر المعاوضات وما يعرف للزوج في اللقطة

الزوجة من متاع البيت عند تنازعهما فيه وما اشبه ذلك وهذا هو المشهور وان شاهد العرف

يقضي به مع اليمين انظر مقابل هذا القول هو الغاؤه وعدم اعتباره او غير ذلك لم افف لان ربيه

على شرح والله اعلم

والله اعلم والذي نقل اهل الفقه عن ان الشاهد قبل هو وكان الشاهد الواحد يحلف معه **ويستحق**
وهو الذي عنى الناظم هنا وقيل هو كشاهد وهو يثبت به الحق مع يمين من قوله واليمين مع نكول المدعى
البيت لما فرع ان المدعى عليه اذا نكل عن اليمين فان المدعي يحلف ويستحق كره هذا البيت
حكم ما كان اذا نكل المدعى عليه وهو سقوط الدعوى وعقوبة واليمين لا اليمين على المدعى عليه
مع نكول المدعي الكاذب بغير نكول المدعى عليه بل يقضي بسقوط المدعى

وغالب الظن به الشهادة بحيث لا يتبع قطع عادة

هذا هو النوع الرابع مما اندرج تحت القسم الثاني من اقسام الشهادة وهو ما يوجب
الحق لكن مع اليمين وذلك حيث يكون مستند الشهادة الشاهد هو شيء ذي غلبة الظن
في المحل الذي لا يصح القطع فيه عادة او بالنسبة للمخالط المطلع على باطن حال المشهود
فيه وذلك كالشهادة بالعدم لطول صبر مع امكان ان له مالا اخفاه اذا رايت عليه مخايل الفقر
من الصبر على الجوع والبرد وغير ذلك مما فيه ضرر وكالشهادة باستمرار ملك من له ملك ادعى عليه
من فوته ببيع او غيره مع امكان ان يكون فوته خفية وهو ما لا يتحقق بري كما كان وكالشهادة
بضرر الزوج لزوجته اذا ظهرت مخايل ذلك من تكرر شكواها به للاقارب والجيران مع امكان
كذبها وانها تريد فراقه الى غير ذلك مما يشبهه فيجوز للشاهد في مثل ذلك ان يشهد ويعتمد
على غلبة الظن ويحلف صاحب الحق ويثبت له ولا شك ان القاعدة في الشهادة ان من قام ببينة
يثبت بها الشيء المتنازع فيه حكم له به من غير يمين الا في مواضع تشهد فيه البينة
بالقطع اما ما تشهد فيه بظاهر الحال معتمدة على الظن لتعذر القطع بذلك او عسره
فلا بد من يمين المطالب استظهارا على باطن الامر قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب
في التفليس بان يشهد باعسار حلف انظر ما نصه هذه من المسائل التي يحلف فيها المدعي مع
بينة كدعوى المراة على زوجها الغائب النفقة والقضاء على الغائب وضابطه كل بينة شهدت
بظاهر فيستظهر بيمين الطالب على باطن الامر انتهى وقال الشارح وحكى المازري
عن محمد بن عبد الحكم في الشهادة بالزوجية اذا قالت انما نابها زوجته ويستشهد عليها اشتمال
الازواج فيشهد بذلك وان لم يولد حضر الشهود وفي قال المازري وهذا نوع اخر كانه خارج
عن شهادة السماع وانما يتطلب فيه القرائن القوية المفيدة للعلم او القطع اليقيني بقرائن
الاحوال كما تكون الشهادة بالعدم للمعسر بان الشهود يقطعون بكذب من ادعى ايسره
ما شهدوا به لجواز ان يكون له مال اخفاه لا يعلمه الا الله سبحانه لكن اذا ابرزت قرائن العدم والاعسار
والصبر على ضر الجوع في الشيء الذي لا يصبر عليه الا الفقراء هذا ما يدركه المخالط للانسان
المطلع على باطن حاله فالتعويل في شهادة قرائن الاحوال قال الامام ابو اسحاق الشاطبي لاحظ
في الشهادة ان لا يكون العلم فيه قطعيا لا تردد فيه لان ذلك لا يمكن في ذلك فلا بد من التنزل الى ما دون
ذلك من الظن الغالب لان الاستناد اليه ضروري واصله شهادة الشهود عند الحاكم فانه
لا يقين في الغالب انما الظن وهو يقضي بها اذا لم يتبين غيره لكن في مجاري العادات

قال بعضهم وما اسهل على الناس ان ابداء السماع بالبيني والعلم ويشهد بذلك ولا دليل [illegible] كما ان [illegible] في كل شيء [illegible] على ان بعضهم [illegible] الشهادة [illegible]

في الشهادة إذا لم يثبت تجريحها القطع واقتضت المصلحة إعمالها قبل تمام ذلك انتهى

تنبيه قال الشارح رحمه الله وجعل هذا النوع وما قبله من أنواع هذا القسم
مسامحة درج عليها المتيطي وغيره من كتب الأحكام وأتباعهم تبع الشيخ وذلك

فصل ثالثة لا تجب الحكم نعم توجب توقيفا به حكم الحكم (أ توجب)
وهي شهادة لا تفصح أنصا وبقي الإعذار فيما يقتضي
وحيث توقيف من المطلوب فلا غنى عن أجل مضروب

هذا هو القسم الثالث من أقسام الشهادة وهي الشهادة التي لا توجب الحق أي تعجيل الحق بنفس
كالقسم الأول والرابع والخامس كالقسم الثاني وإنما توجب توقيف الشيء المتنازع
فيه وذكر في هذا الفصل ثلاث مسائل التوقيف فيما شهد به عدلان وبقي الإعذار
للمشهود عليه وضرب الأجل فيه وكيفيته في الأصول وتوقيف الأصول بشهادة
العدل الواحد إلى كمال الشهادة وكيفيته أيضا وما يفعل بالغلة من إيقافها والتوقيف فيما
شهد فيه رجلان ينظر في تزكيتهما والتوقيف فيما يستحق له القيام إما للإعذار أو للتزكية
الشهود أو لكمال نصاب الشهادة والتوقيف ليأتي بذلك من إقامة البينة عند ظهور مخايل
الصدق بقوله وهي شهادة البيت هو إشارة إلى المسألة الأولى من الثلاث يعني أن من شهد له
عدلان باستحقاق شيء ملك وبقي الإعذار فيما للمشهود عليه فإن هذه الشهادة
لا توجب له ما شهد له به وإنما توجب توقيف الشيء المتنازع فيه إلى أن يعذر
للمشهود عليه وحينئذ يستحقه المشهود له وإذا وقف الشيء المتنازع فيه فلا بد
من ضرب أجل لذلك للعذر الذي يطلبه صاحبه فإن تمت الشهادة في الأجل المضروب أخذه
المشهود له وإلا بقي بيد صاحبه وفي تفسير التوقيف ما هو قال في الفصل الرابع
من القسم الخامس من الركن السادس من تبصرة ابن فرحون واعلم أن الاعتقال والتوقيف
لا يكون بمجرد دعوى الخصم في الشيء المدعى فيه ولا يعقل على أحد شيء بمجرد دعوى بغير
بينة حتى ينضم إلى ذلك سبب يقوي الدعوى كاللطخ والسبب كالشاهد العدل أو المجهول
تزكيته واللطخ الشهود غير العدول وإن اتفق هذا في الاعتقال في الربع على وجه يمر الأول
عند قيام الشبهة الظاهرة أو حضور اللطخ فهو في المدعى توقيفه لتثبته بالتوقيف هنا
أن يمنع الذي هو بيده أن يتصرف فيه تصرفا يفيته كالبيع والهبة أو يخرجه عن حاله كالبناء والهدم
ونحو ذلك من غير أن ترفع يده عنه إلا بعد أن يثبت المدعي دعواه بعدالة الشهادة فأما
وكراء الربع على ما يجب ويدعي المستحق من بعد من جهة ما فإن ثبت البينة للمدعي فيضرب
للمستحق منه أجلا ويوقف الشيء فيه حينئذ بأن ترجع يد الأول عنه فإن كانت دارا أغلقت
بالقفل أو أرضا منع من حرثها أو حانوتا له خرج وقف الخراج ويقوم بإخلاء الدار من نفسها ومتاعه ويؤجل
في إخلاء ذلك ثلاثة أيام ونحوها فإن سأل المعقود عليه أن يترك في الدار ما يتعذر عليه إخراجه أجابه
الحاكم ويهاجر محل سحنون انتهى وعليه ذهب الناظم رحمه الله وفي التحفة من كلام التبصرة

ان

الرضا

أن التوقيف تختلف باختلاف سببه فإن كان سببه شهادة عدلين ولم يبق إلا الإعذار فإن التوقيف
يكون بمنع من حاز به عنه وغلقه ونحوه مما يذكر في الأبيات الأربع بعد هذين فهو تفسير للتوقيف
المتقدم في بيتي قوله توجب توقيفا وإن كان سببه شهادة عدل واحد فإن الإيقاف يكون بمنع صاحبه
من تفويته ببيع أو غيره ومن إخراجه عن حاله بهدم أو بناء وإن جعل بيد حائزه عنه ولذلك قال الناظم حيث
تكون الغلة بشاهد واحد وابن الماجشون بها يقف وفهم من إطلاق الناظم أن هذا الحكم جار في الأصول
أو غيرها وبهذا قيد بعض الشيوخ قول ابن الحاجب وقفها في الأصل فيفهم منه أن ما قبله عام
في الأصول وغيرها والله أعلم وقوله في التبصرة في الوجه الثاني ويمنع المستحق منه بحكم من يقام الآخر
والاحتمال ثبوت هذا المدعى احتيج إلى التوقيف إلى أن يقع الإعذار للمشهود عليه وأنه أمر يقع
له وقوله به حكم الحكم خبر مبتدأ والجملة صفة لتوقيف وألف الإطلاق أي توقيفه محكوم به
وشهادة القطع يقابلها شهادة السماع وقوله وحيث توقيف من المطلوب أي حيث طلب
التوقيف فلا بد فيه من ضرب الأجل وتقدم في كلام التبصرة يضرب للمستحق منه الآجال أخرى

ووقف ما كالدور غلق مع أجل لنقل ما فيه مع العمل ومالَه كالبئر خرج والرحا
فقيل توقيف الخراج وقد محا وهو في الأرض المنع من أن تعمرا والحكم تكرى وتوقف الكرا
قيل جميعها أو بقدر ما يجب للحكم من ذاك وإن لم يجب تعرض في الأبيات للمسألة
الثانية من الثمان مسائل التي ذكر في هذا الفصل وهي التوقيف الذي سببه شهادة العدلين وأما
التوقيف الذي بسبب عدل واحد فيأتي في البيتين بعد هذه وكيفية ذلك في الوجه الأول وهو
كما قال ابن رشد في المنتخب وإن ادعى على رجل دارا أو أرضا أو ضيعة أو غير ذلك من الأصول الثابتة
وسأل أن يوقف له فالذي عليه القضاة الفقهاء إذا كانت في دار أغلقت بالقفل بعد أن يضرب له أجل
في إخلائها بقدر ما يراه الحاكم وإن كانت في أرض منع من حرثها وإن كان له فيها خراج كالرحى والحانوت
وما أشبه ذلك وقف الخراج وإن كانت في حصة أرض أو دار أو شبه ذلك أغلقت تلك الحصة
المدعاة فيها أكثر وفيه كفاية لشرح أبيات الناظم رحمه الله وزاد لخفيا القولان والتوقيف جميع الكراء
لا ما ينوب الحصة فقط ويفهم من قوله ووقف ما كالدور إلخ أن وقف غير ذلك من العروض والحيوان
لا يكون كذلك وليس إلا وضعه تحت يد المستحق أو كان كذلك أو زيادة بيت آخر في الأبيات كقوله

ووقف غيرها بوضعه عند أمين فأحكم فيما تفاه وشاهد عدل به لما خرج وقف
وما بدا من ريعها الغف وما يقاوم وقف ما يقاد منه إذا ما أمن الفساد

تعرض في البيتين للمسألة الثالثة والرابعة والخامسة مما اشتمل عليه هذا الفصل يعني أن من ادعى على
ملكية أصل تحت يد غيره وشهد له بذلك عدل واحد وأبى أن يحلف مع شاهده أو جاء بوجود شاهد
آخر أو كان القاضي ممن لا يرى الشاهد مع اليمين فإن الأصل المدعى يوقف ولكن ليس مثل التوقيف المتقدم فيما
شهد به عدلان من إعذار للخصم من كونه يخرج عن يد حائزه بل يبقى بيد حائزه وتوقيفه هو منعه
من تفويته ببيع أو غيره ومن تغيير حالته بهدم أو بناء كما تقدم عن التبصرة ولهذا قال إلا أن من بيده
الغلة له إذ الحكم في أمر بيد حائزه لم يبق إلا منعه من تفويته وتغييره والله أعلم وكذلك توقيف غلة الأصل

صح والله أعلم

ووقف الكراء وقيل بقدر الحصة وشبهه

غلة الدار المذكرة اذا كانت لا تفسد واما ما يفسد فيباع ويوقف ثمنه كما ياتي في قوله وكل شيء يسرع
الفساد له البيتين وعلى حكم الغلة نبه بالبيت التالي ولكن منه للاصل وفيه من حكايته الاتفاق على
توقيف الغلة ان توقيف الاصل غير متفق عليه بل فيه خلاف وهو كذلك فقد حكى ابن عرفة الاتفاق على
توقيف الغلة ان توقيف الاصل غير متفق عليه فقد حكى ابن عرفة فيه ثلاثة اقوال احدها انه يوقف ولا كروقفا
خاصا كما ذكر الناظم قال ابن عرفة وثالث اقوال العطار لا تجب العقلة بشاهد واحد لانه يمنع المطلوب ان يحدث
في العقار بناء او بيعا او شبه ذلك بالقول الاخير عبر بقوله لا تجب العقلة بشاهد واحد يعني العقلة
التي يحجر بها عن احداث ما ذكر مطلقا القول الثاني انه يوقف كما اذا شهد عدلان قال ابن عرفة ابن سهل اختلف
في العقلة بشاهد واحد عن جميع احكام ابن زياد وجوب العقلة به وهو في الدار بالقفل لها وفي الارض
بمنع حرثها وقال عبد الله بن يحيى واشهب بن سليمان هو قول ابن القاسم انتهى باختصار وتقديم وتاخير
على نقل الشارح وكما توقف الغلة بشهادة عدل واحد كذلك كل ما يغاب عليه من عرض وغيره يوقف
بشاهد واحد واما الاصل فيوقف بالشاهد وبالشاهدين لا لكيفية ما يغاب تختلف تفترق في
التوضيح ما نصه وفي مسائل ابن زرب كل ما يغاب عليه من العروض وغيرها يوقف بشاهد عدل الا
العقار فلا يعقل الا بشاهدين وخيار نهما انتهى وقوله وكان امر بيبها الف هو بيان الكيفية
التوقيف بشهادة العدل الواحد والله اعلم ۔ وحيثما تكون حال البينة ۔
في حوز ملك غير بينة ۔ يوقف العقار للاصول بقدر ما يستكمل التعديل ۔
هذا هو السبب الثالث من اسباب التوقيف وهو ان يشهد للمدعي قوم لا يعرف القاضي عدالتهم ولا جرحتهم
بان كان المدعى عليه اصلا لم يوقف واما يوقف بان يعقل غلته لان الشهود وكذا يوقف غير الاصول من
العروض والحيوان وغيرها وقوله بقدر ما يستكمل التعديل قال الشارح يعني بذلك القدر اجلا موكولا
لاجتهاد الحاكم مقدرا بما يحصل به قدر المستحق من التعديل مراعيا في ذلك ما فيه من الضيق والسعة
ما يقتضيه الحال من تعذر البينة المطلوب منها التعديل وقربها وخطر المستحق وحقارته ونحو ذلك
ذلك مما ينبغي ان يراعيه الحاكم في القضية المعينة انتهى ابن عرفة الحيلولة باقامة المدعي شهودا عدولا
هو نقل غير واحد من المذهب وكذا قبل تعديلهم وصرفوا ان كان الحاكم شاهدا من يجوز القاضي فيه في تعديلهم
وخاف على المدعى غيبة الفساد او ما يغيب بباعه وقبض ثمنه ووقع على ابن عرفة في الحيلولة باقامة شاهد
واحد عن الخلاف انتهى وقد اشتمل كلام ابن عرفة هذا على اوجه العقلة الثلاثة المتقدمة في القول
الناظم بقوله الحيلولة باقامة شهود عدول ليوقف اعذار المشهود عليه هو الاول في النظم
وقوله وكذا قبل تعديلهم الى آخره هو مسألة الناظم هنا وقوله وفي الحيلولة باقامة شاهد
واحد هو مسألة قوله وشاهد عدل به لا بما وقف واما قوله وخاف على المدعى عليه الفساد الى آخره
فجملة الكلام عليه في شرح البيتين بعد ان شاء الله وقد اشتمل البيتان على المسألة السادسة
من مسائل هذا الفصل وهي التوقيف فيما يسرع به الفساد ينظر فيه من يدبيته ۔
وكل شيء يسرع الفساد له ۔ وقف لا يزيد قدر خلة ۔
والحكم بيعه وتوقيف الثمن ۔ ان خيف في التعديل من طول الزمن ۔

القول الثالث لابن العطار لا يجب العقلة بشاهد واحد قاله ابن سليمان

فكم

تكلم في البينتين على كيفية توقيف ما يفسد اذا شهد به من لم تثبت عدالتهما وهي المسألة الثالثة
من مسائل هذا الفصل يعني ان ما احتيج الى توقيفه لوجه من الوجوه المذكورة وكان مما يفسد ان طال
كاللحم والفواكه الخضر ونحو ذلك فانه ينظر فان رجا حضورا ما لا يبقى الحكم لما به من اعذار وتجريح
او تعديل وما اشبه ذلك قبل تغيره وقف وان خيف تغيره وفساده قبل ذلك فالحكم بيعه
وتوقيف ثمنه وهذا اذا كان التوقيف بشهادة رجلين ينظر في تزكيتهما الى سياق الكلام بدليل
على ذلك قوله قبله وحيثما يكون حال البينة الخ واما ان كان بشهادة عدل واحد فيحلف
المشهود عليه ويخلى بينه وبين شيئه ونحوه قوله في المختصر وبيع ما يفسد ووقف ثمنه
معهما بخلاف العدل فيحلف ويبقى بيده قال في المقرب قال سحنون في كتاب الشهادات ان ابن القاسم
قال وان كان الذي ادعى المدعي مما لا يبقى ويسرع اليه الفساد كالفاكهة الرطبة واللحم فان المدعي اذا كان
شهد له شاهد واحد وابى ان يحلف وقال عندي شاهد اخر فان القاضي يوجل المدعي في احضار شاهده فان لم
يخف الفساد على ذلك الى اجل ما فان خيف ما ينتفع به وان خلا بين المدعى عليه وبين متاعه واذا اقام
المدعي شاهدين لا يعرفهما القاضي بعدالة وخاف على المدعى عليه فيه الفساد امر امينا فباعه وقبض
ثمنه ووضع الثمن على يدي عدل فان زكيت البينة قضى بالثمن للمدعي فان قال عندي شاهد واحد ولا احلف
معه اي لا احلف البتة ولو ان لا احلف معه الا اذا ارجوا شاهدا اخر فان وجدته والا حلفت مع شاهدي
بيع حينئذ ووقف ثمنه ان خشي فساده وليس هذا باضعف من شاهدين يطلب تعديلهما فقد
جعل له بيعه هنا وان كان على شك من تعديلهما وهو ان لم يثبت بكل حق وشاهد واحد في الاول
ثابت بكل حال والحلف معه ممكن ان لم يجد اخر ويثبت الحق انتهى على نقل الشارح مع بعض اختصار
وقال ابن الحاجب وما يفسد من طعام وغيره فالرابع ويوقف ثمنه ان كان شاهدا ويستحلف ويخلى
ان كان شاهدا التوضيح يستحلف اي المدعى عليه ان المدعي لا يستحق من هذا شيئا ويخلى اي المدعى
بينه وبين المدعى عليه وتبرأ ابن الحاجب منه بقوله فالوا لاشكاله وذلك ان الحكم كما
يتوقف على الشاهد الثاني وكذلك يتوقف على عدالة الشاهدين فاما ان يباع ويوقف ثمنه فيهما
او يخلى بينه وبين من هو بيده فيهما واجاب صاحب النكت بان مقيم العدل قادر على اثبات حقه
بيمينه فلما ترك ذلك اختيارا صار كانه مكنه منه بخلاف من اقام شاهدين او شاهدا ووقف ذلك
القاضي ليكشف في تعديلهم الحجة عليه في ذلك لعدم قدرته على اثبات حقه بغير عدالتهم واشار
المازري الى هذا الفرق وهو ان الشاهد المجهول اقوى من الواحد لان الواحد يعلم قطعا انه غير مستحق
والشاهدان المجهولان اذا عدلا فانا نتبين ان تعديلهما الكشف عن وصف كان عليه حين الشهادة انتهى
والمدعي العبد والتسريد ثبوته قام به برهان او التمام ان عينوا ابق
ان طلب التوقيف فهو مستحق خمسة او دونها يسيرا حيث ادعى بينة حضورا
وان نكر تعبيره بالمدعى عليه فالقسم عنه ان نفعا كذاك مع عدل بشاهد ان شهد
ويقر بانهم يهيئه قرد — هذا هو السبب الرابع من اسباب التوقيف وهو التوقيف
لاقامة البينة كما تقدم اول الشرح في قوله الثلاثة كالتوقيف الحوانيت البينين بعينه ان من وجد عبدا

مثلا او غيره ولذلك ادخل الكاف على العبد بيد رجل وادعى انه له واقام بينة انه كان يملكه عبدا او غيره
مما ادعى انه له واقام بذلك بينة بالسماع انه ابق او له عبد او ضاع له فرس مثلا وادعى انه على ذلك بينة حاضرة
وطلب ان يوقف له ذلك الشيء ليأتي ببينة فانه يجاب الى ذلك في الايام اليسيرة كالخمسة ونحوها يوم
او يومين لا اكثر من ذلك والى هذا اشار بالابيات الثلاثة الاول ثم صرح بمفهوم قوله بينة حضرا فقال
وان تكن بعيدة الغيبة فما فاز المدعى عليه يحلف انه لا يعلم فيه حقا للقائم ويبقى شيئه بيده كما
في شامل الرعاوي وجمع من مقابلة البينة الحاضرة بالبعيدة ان المراد بالحاضرة عنده الحاضرة حقيقة او ما
في حكمها من الغائبة غيبة قريبة وهو كما بان ثم صرح بمفهوم قوله والنشدان
ثبوته قام به برهان انه ان لم يشهد بالنشدان العدل واحد وادعى انه ان شهود النشدان غيبة بعيدة
فان الحكم كذلك ايضا يحلف المدعى عليه ويبقى شيئه بيده هذا ظاهر لفظه والله اعلم والذي نقل عنه
الشارح ما نصه قال ابن حارث وان كانت الدعوى في عبد او عرض فسأل ان يوقف له ذلك فليس ذلك
له الا ان يأتي بسماع او لطخ والدعوى ببينة قريبة فيوقف له الخمسة ايام الى الجمعة وفي كتاب ابن يونس
قال ابن القاسم فان قال اوقفوا العبد حتى آتي ببينتي لم يكن له ذلك الا ان يدعي بينة حاضرة على الحق
او سماعا يثبت له دعواه فان القاضي يوقف له العبد ويؤجل له في ما يأتي ببينته فيما
قرب بيوم ونحوه فان جاء بشاهد او سماع وسأل ايقاف العبد ليأتي ببينة فان كانت بينة
بعيدة وفي ايقافه ضرر استحلف المدعى عليه وسلمه اليه بغير كفيل قال سحنون وان ادعى
شهودا حضورا على حقه رأيت ان يوقف له نحو الخمسة ايام الى الجمعة وهذا التحديد لغير ابن القاسم
قال ابن ابي زيد هو لسحنون وفي المجموعة وان ثبت بسماع او شاهد عدل انه نشد وفاة
او ادعى بينة بعيدة وفي ايقافه مضرة على المدعى عليه استحلف السلطان المدعى عليه وخلى سبيله
ولا يأخذ منه كفيلا قال ومما ينظر فيه نفقة العبد الموقوف على من تكون قال الونشريسي في المجموعة
قال ابن القاسم نفقة العبد في التوقيف على الذي يقضى له به انتهى نقل الشارح والنشدان قال
الجوهري نشدت الضالة انشدها نشدة ونشدانا اذا طلبتها انتهى والبرهان الحجة وهي البينة
والسماع بفتح السين الذي بينة بالسماع وابو اذ هرب والتوقيف الايقاف ببينة **تنبيه**
ظاهر قوله حيث ادعى بينة حضورا الى ان الادعاء هو المدعى المتقدم ذكره وهو الذي
قامت له بينة بالنشدان او بالسماع او غيرهما فيوافق المذكور لا يجاب الى الايقاف الا من بين
النشدان مع دعوى البينة الحاضرة او السماع مع البينة ايضا وظاهر ما نقل الشارح ان البينة
سبب ثالث وان لم يقل بكون باحد الثلاثة الاشياء اما بينة النشدان او بينة السماع او دعوى
ان له بينة حاضرة وعلى هذا فيقع الادعاء على انه مستقل بنفسه كونه قام له بينة نشدان او سماع
فلو قال او ادعى بينة حضورا لكان ابين والله اعلم

فصل

رابعة ما ثم من يستبد الا الحكم لم يكن البينة * شهادة العدل او التبريز
كعتق او عتاق او قرب بعيد * وتوقيف الزوجة من نكاح زوج بسجن ولعام العمل
وقيل للزوجة اذ تبرز * تمنع زوجها ولا تبرزه

هذا هو القسم الرابع من اقسام
الشهادة

الشهادة وهو ما يوجب اليمين لا على الطالب كما في القسم الثاني بل على المطلوب ولا يوجب حقا
وذلك إذا شهد عدل واحد أو امرأتان على رجل بطلاق أو عتق أو قذف أو نحو ذلك مما لا يثبت إلا بعدلين
فإن نكل المشهود عليه في ذلك فإنه توقف زوجة المشهود عليه بما ذكر ويحال بينه وبينها ويؤمر أن يحلف
ليرد تلك الشهادة فإن حلف لم يلزمه شيء عليه وإن نكل عن اليمين فالمشهور أنه يحبس في السجن
ويطول سجنه العام ونحوه فإن تمادى على نكوله فإنه يطلق ويوكل إلى دينه وتؤمر زوجته حينئذ بأن
تمنع نفسها منه ما استطاعت ولا تتزين له ولا تأتيه إلا كارهة ولتفتد منه بما قدرت ابن يونس
وأما لو ادعت المرأة أن زوجها طلقها لم يحلف الزوج إلا أن تقيم المرأة شاهدا وامرأتين ممن تجوز
شهادتهم في الحقوق فيحلف الزوج فإن نكل حيل بينه وبينها حتى يحلف فإن نكل حلف
عليه مكانها واعتدت من يوم الطلاق وروي عنه إذا طال سجنه دين وترك والقول سنة
وبهذا أخذ ابن القاسم قال مالك وإذا ادعى عبد على سيده أنه أعتقه لم يحلف عليه ولو جاز هذا للنساء
والعبيد لم يشأ عبد إلا أحلف سيده ولا امرأة إلا أحلفت زوجها كل يوم فإن أقام العبد أو المرأة شاهدا
وامرأتين ممن تقبل في الحقوق مثل أن لا يكون من الأمهات والبنات والأخوات ومن هو متهم بمعصية فإنه
فإنه لا يحلف العبد ولكن يحلف السيد فإن نكل عتق العبد ثم رجع فقال يسجن إلى أن يحلف ثم قال إن طال
سجنه دين وفي تبصرة اللخمي وإن شهد بفرية أحلف المشهود عليه وبرئ واختلف إن نكل هل يحد
أو يسجن إلى أن يحلف أو يخرج بعد سنة فيأتي على الطلاق والجراح هل يقتص عليه أو يقتص
منه عند النكول قال المتيطي اعتمد الشيخ على قول مالك الذي رجع إليه في المستخرجة ولم يعرج على
ما للخمي في مسألة القذف وهي مما لا يجوز فيه ذلك دعوى النكاح والظاهر أنه لا يجري الطلاق والعتاق
قال المازري في منصوص المذهب إن من أقام شاهدا واحدا بنكاح امرأة أنكرته لم يحلف عليه وفي
المدونة لا يمين على دعوى النكاح على امرأة لرجل ولا عليه لها ما لم يقم بذلك شاهدا واحدا فخرجه
بعض الأشياخ وجوب اليمين على المنكر منهما بالشاهد الواحد انتهى وعلى عدم اليمين مع الشاهد
في النكاح ذهب الشيخ خليل بقوله رابعة صفة تحرز وما وشهدت رابعة وقال م ما موصولة
بمعنى الذي وتلي يرضى أو ينقض أعرابي وللمطالبين يجوز أن يقرأ بفتح اللام الثانية اسم مفعول من
طالب وهو بمعنى على حذف أي حقهم وهي الولاة أهل التعليم في أن هذه الشهادة توجب اليمين لا على
الطالب كما في القسم الثاني بل على المطلوب وهو أن توجه الشهادة في الطلاق والتبوع الشهادة
بالعتق ويجوز أن يقرأ بكسرها ويكون للاستحقاق وإذا هذه الشهادة توجب اليمين للطالب
وهو الزوجة في الطلاق والعبد في العتق ويستحقها كل واحد منهما على المطلوب وقوله ولا تثبت على
حذف لحرف الثاني يرى أن تثبت

فصل

خامسة ليس عليها عمل وهي الشهادة التي لا تقبل كشاهد الزور وما لا يقبل
وما جرى مجراها مما أجد

هذا هو القسم الخامس من أقسام الشهادة الخمسة
المذكورة في قوله قبل ثم الشهادة لدى الأداء جملتها خمس بلا استثناء وهي
الشهادة التي لا عمل عليها ولا توجب شيئا وهذا القسم في الحقيقة ليس بقسم منها

تجريد

وحلف بشاهد في طلاق وعتق لا نكاح فإن نكل حبس وإن طال دين بقوله

وانما هو فيتم لها بالصواب هذا التقسيم ان قبول الشهادة على قسمين قسم يوجب امرا وبقدر
فيه انواع الاربعة المتقدمة وقسم لا يوجب شيئا وهو هذا اعني الشهادة التي اختل فيها شرط
من شروط الشهادة المتقدمة اول الباب او وجد فيها مانع يمنع قبولها فلا اول كعدم هذا الشهر
لاختلال شرط العدالة فيه والثاني كشهادة الابن لابيه لوجود المانع وهو التهمة وقد تقدم
الكلام على الشروط وان من اختل فيه شرط منها لا تقبل شهادته واما الموانع فعد ابن الحاجب
منها جملة صالحة اولها التغفل الثاني ان يجر بها نفعا كمن شهد على مورثه المحصن بالزنى
او قتل العمد او ليدفع ضررا او يدفع ضررا كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل
ذلك الثالث الحرص الشديد بالنسب كالابوة والامومة او بالسبب كالزوجية
فلا يشهد الزوج لزوجته ولا هي له الرابع العداوة فلا تقبل عليه وتقبل له عكس القرابة
الخامس الحرص على ازالة التعيير بالشهادة العبارة البرية وبالتأسي فلا ولا كشهادته
فيما ردت فيه بفسق او صبا او رق او كفر والثاني وهو التأسي كشهادة ولد الزنى في الزنى
وكشهادة من حد في مثل ما حد فيه السادس الحرص على تحمل الشهادة كالشاهد المختفي
ليتحملها ولا يقبل على المشهور او على ادائها كمن رفع شهادته قبل ان يطلب بها في محض حق الآدمي
وذلك قادح السابع الاستبعاد كشهادة اهل الحاضرة بشهود من البادية وفي
المدونة لا تقبل شهادة السؤال الا في الشيء اليسير لحصول الريبة فيه لدناءة وبذل
وقوله مما ابى بعض العمرة اي مما اباه الفقهاء من الشهادات ولم يقبلوه

فصل في شهادة السماع

ابن عرفة شهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين
فتخرج شهادة البت والنقل اذ تخرج شهادة البت من قوله باستناد لشهادته لسماع
وتخرج شهادة النقل من قوله من غير معين لان المنقول عنه في شهادة النقل من قوله من غير معين
لان المنقول عنه في شهادة النقل معين

واعملت شهادة السماع في الحمل والنكاح والرضاع ۞
والحيض والميراث والميلاد ۞ وحال الاسلام او الارتداد ۞ والجرح والتعديل والولاء ۞
والرشد والتسفيه والايصاء ۞ وفي تملك لملك بيد ۞ يقام فيه بعد طول المدد ۞
وحبس من جاز من السنينا ۞ عليه ما يناهز العشرينا ۞ وعزل حاكم وفي تقديمه ۞
وضرر الزوجين من تتميمه ۞

اشتملت الابيات الست على عدة مواضع لشهادة
السماع وذكر في الخمسة ومما ينبغي علينا ان نصيب الامة تامة وكيف وجه النكاح وصفة شهادة
السماع في النكاح ان تكون المراة تحت حجاب الزوج فيحتاج الى اثبات الزوجية بالبينة
او بموت احدهما فيطلب الحي منهما الميراث فيثبت الزوجية بالسماع المستفيض
فيحكم له بالميراث فلو لم تكن المراة في عصمة احد وجهة فاثبت رجل انه زوجته
تزوجها بالسماع لم يستوجب البناء عليها لان شهادة السماع مع انه تزيد انما تنفع
مع الحيازة للمراة وهذا نحو ما اليه اذ يحتمل ان يكون السماع من واحد وقد سبق ذكره وواحد

بجوزبه

36

لا يجوز به النكاح قاله القاضي ابو عبد الله ابن الحاج قال القاضي المكناسي فيفهم منه ان لا ينبني عليها
بشهادة السماع مع انه ينزلها الا ان يكون سماعا منتشرا مستفيضا يقع به العلم كما في
عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم لا يمكن ان يختلف في هذا انه يقع به تلك الشهادة
لا سيما اذا طال الامر وماتت البينات انتهى وفي التوضيح عن ابن عمر ان انه يشترط في
شهادة السماع على النكاح ان يكون الزوجان متفقين عليه واما اذا انكر احدهما فلا انتهى
وتجوز في الرضاع وينبني عليه انتشار الحرمة المذكورة في باب الرضاع وتجوز في الحيض وينبني
عليه البلوغ والخروج من العدة وغير ذلك وتجوز في الميراث فيشهد ان فلانا وارث فلان وذلك
يؤول الى النسب والولاء وتجوز في الولادة ومما ينبني عليها ايضا تصيير الامة ام ولد والخروج
من العدة وغير ذلك وتجوز في الاسلام وينبني عليه ان يرثه ورثته المسلمون دون غير
المسلمين وفي الردة فيرثه لبيت مال المسلمين وفي الجرح والتعديل وينبني عليهما ان يرثه
ورثته المسلمون دون غير المسلمين وفي الردة فيرثه لبيت المال وفي الجرح والتعديل
وينبني عليها قبول شهادة من عدل او عدم قبولها ممن جرح وتجوز في الولاء وان فلانا
معتق لفلان او معتق لابيه او جده فيرثه بذلك ان لم يكن له عاصب من نسبه وتجوز
في الرشد والسفه ومما ينبني عليهما امضاء تصرفات الرشيد ورد تصرفات المحجور
على تفصيل مذكور في محله وتجوز في الوصية فتثبت بشهادة السماع قال
شيخ شيوخنا ابو العباس المنجور رحمه الله في شرح المنهج المنتخب والمفهوم من
الوصية المذكورة في كلام المتولي يعني بيت الزقاق انها الوصية بالمال قال شيخ شيوخنا
ابو عبد الله محمد بن غازي ولم ار من صرح بالوصاية بالمال وانما ذكر ابن العربي والغرناطي
لفظ الوصية غير مفصل فالظاهر انهم قصروا ما في الكافي من ايصاء بالنظر وبذلك فسر
صاحب التوضيح الوصية في النظم الذي اوله ايا سائلا عما ينفذ حكمه وتجوز ايضا في ثبوت
الملك لحائز ولا تنفع لغير الحائز لضعفها ولذلك قال الناظم لمالك بيد واما قوله
يقام فيه بعد طول المدة وقوله وحبس جاز عليه الى اخره فيأتي بعض الكلام عليه
قريبا ان شاء الله وتجوز في الحبس القديم ولذلك قال جازم السنين الى اخره التوضيح
والتقييد في شهادة السماع في الحبس لا مع القطع على المعرفة انه محرم بحرمة الاحباس
انتهى وتجوز ايضا في عزل الحاكم وتوليته وينبني على توليته نفوذ حكمه وعلى عزله عدم نفوذه
وتجوز ايضا في اثبات ضرر الزوجين وينبني عليه التطليق بالضرر الى غير ذلك مما ينبني
على هذه الامور **تنبيه** قال في الباب الثاني والثلاثين من التبصرة في القضاء بشهادة
السماع قال ابن راشد شهادة السماع لها ثلاث مراتب **المرتبة الاولى** تفيد العلم
وهي المعبر عنها بالتواتر كالسماع بان مكة موجودة ومصر ونحو ذلك فهذه
اذا حصلت كانت بمنزلة الشهادة بالرؤية وغيرها مما يفيد العلم **المرتبة الثانية**
شهادة الاستفاضة وهي تفيد ظنا قويا يقرب من القطع ويرتفع عن شهادة

السماع مثل ان يشهد ان نافعا مولى ابن عمر وان عبد الرحمن هو ابو القاسم يجوز ان استنادا اليه ومنها انما
في الطارئة مستفيضة وهو ان الجم الغفير من اهل البلد وشاع امره فيهم ان منا الصوم او الفطر
من رآه ومن لم يره وحكمه حكم الخبر المستفيض لا يحتاج فيه الى الشهادة عند الحاكم ولا تعديل
فانه الذي هو شيء ومنها استفاضة التعديل والتجريح ومما يستفيض عند الحاكم قال محمد بن
عبد الحكم من الناس من لا يحتاج ان يسأل عنه الحاكم لاشتهار عدالته ومنهم من لا يسأل عنه
لاشتهار جرحته وانما يكشف عمن اشكل ومنها القسامة بالسماع بالاستفاضة قال
ابن القاسم مثل ان يعرف رجل العلى رجل في سوق او مثل سوق او ما اشبهه في كثرة الناس يقطع
كل من حضر عليه بالشهادة فهو ان انظار اهل العلم ان ذلك اكثر هكذا او تظاهر بمنزلة
اللوث تكون فيه القسامة وعبر الحكم المرتبة الثالثة شهادة السماع وهي التي يقصر الفقهاء
الكلام عليها ويتكلم الناظم بعضها وشروطها ومحلها بالتفصيل وهو ان يقولوا سمعنا سماعا فاشيا
من اهل العدل وغيرهم وفي معين الحكام وتفسير شهادة السماع ان يشهد شاهدان او اربعة على
الاختلاف في ذلك انهم لم يزالوا يسمعون ان هذه الدار صدقة على بني فلان او ان فلانا مولى
فلان او انه كان كذا لكن عندهم وكثر سماعهم وبلغه حتى لليقين ولا يحتاجون ان يسموا من سمعوه من كثرة
ما سمعوا به والناس من اهل العدل وغيرهم ولا يقول السماع ان يقولوا سمعنا من اقوام باعيانهم
يسمونهم او يعرفونهم اذ ليست حينئذ شهادة سماع بل هي شهادة على شهادة فتح
في شهادة السماع انتهى وانما شروطها فيأتي الكلام عليها في البيتين بعد وانما محل تفريع
الناظم منها جملة تطرق ذكرها في مسائل الخروج انظر شفاء الغليل لابن غازي **تنبيه** قوله في
تملك الملك بين البيتين قال في التوضيح قال في الجواهر انما يشهدون بالملك اذا طالت الحيازة وكان يتصرف
فيه تصرف المالك من الهدم والبناء وغيره والبناء مع عدم المنازع يكفي في شهادتهم انه يجوز يحوز حتى يقولوا انه يحوزها
لحقه وانها له ملك وانما سمعت شيئا من سوق الخطير فلا يجوز ان يشهد له بالملك لانه قد يشتري
من غير مالك المازري والملك لا يكاد يقطع به وقال في مختصر وجاز بسماع فشا عن ثقات وغيرهم
بملك لحائز متصرف طويلا وفي الشرح اذا اشتهرت بينة بالسماع انه حبس على الحائزين وهو تحت
ايديهم او يكون ان يدا حر عليه فتشهد بينة بالسماع انه حبس على بني فلان والله تعالى اعلم بغيب
الرتبة هذا الذي تقطع فيه شهادة السماع اذا انكر والتهاتر وفي المدونة وما نصه تقدم نص
المدونة ان الشهادة على السماع في الاحباس جائزة بطول زمانها انتهى وفي حاشية شيخنا
سيدي ابي محمد عبد الواحد بن عاشر رحمه الله على المختصر ما نصه قوله وان طال الزمان عن النشرك
عند ابن عرفة خاص بغير الموت واما الموت بالبلد فيشترك عدم طول الزمان انه مع الطول
تكون الشهادة فيه على القطع وشهادة السماع يشترط فيها كون المشهود به بحيث
لا يدرك بالقطع نص على ابن غازي وفي ابن عرفة ما هو صريح او كالصريح في اختصاص شرط
الطول بالاحباس والاشربة انتهى وهذا النسب لابن عرفة هو كذا هو كلام الناظم وفي الحاشية
المذكورة ان اشتراط طول الزمان في بعض المسائل كالحبس والحمل مشكل انتهى

النوطي

وشرطها استفاضة بحيث لا ❊ يحصر من عنه السماع نقلا ❊
مع السلامة من ارتياب ❊ يفضي الى تغليط او اكذاب ❊
ويكتفى فيها بعدلين على ❊ ما تابع الناس عليه العملا ❊

يعني انه يشترط في شهادة السماع شرطان احدهما الاستفاضة والثاني السلامة من الريبة
المؤدية الى تغليط الشاهد او تكذيبه فالاستفاضة هو ان يكون المنقول عنه غير معين ولا محصور
كما اشار اليه بقوله بحيث لا يحصر من عنه السماع نقلا. قال الباجي وشرط شهادة السماع ان يقولوا
سمعنا سماعا فاشيا من اهل العدل وغيرهم وان لم تصح قاله ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وقاله ابن المواز قال ولا
يسمون من سمعوا عنه فان سموا خرجت من شهادة السماع الى الشهادة على الشهادة وقاله ابن القاسم
واصبغ واما السلامة من الريبة بغلط الشاهد او كذبه فيحترز بذلك من وجود الريبة ومثالها ما حكاه
ابن ابي زمنين في الوثائق المجموعة عن ابن القاسم اذا شهد رجلان على السماع وفي القبيل اهل من اسنانهما لا يعرفون
شيئا من ذلك لم تقبل شهادتهما الا ان يطول الزمان ويكون عليه الشهود الشيوخ الا ان يكونا شيخين كبيرين قد باد
جيلهما فتجوز شهادتهما ونقل الشارح عن ابي اسحاق الشاطبي شرطا ثالثا وهو ان يكون فيما تقادم
عهده وكان مالك رحمه الله يقول ان لم يكن كذلك لم يكتف فيه الا وفق الزمان وطوله لوجود شهادة القطع الا ان
يكون في الفائدة شهادة القطع كملك القريب ان وجبت فائدة والتحقيق في القول الاستناد الى العرف
قلت وتقدم قبل هذه الابيات متصلا بها بعض ما يتعلق بهذا الشرط ايضا وهي كثرة عدد الشهود
فلا يقتصر على رجلين لانه اذا لم يوجد فيه رجال دل على عدم الانتشار لكن لو كانا من اهل الفضل بحيث لا يخفى عليهما
ذلك الريبة والعمل على الاكتفاء بعدلين كما نبه عليه بقوله ويكتفى فيها بعدلين على ما تابع
الناس عليه العملا وخامسا وهو العدالة في شهود الناقلين فلا تكفي الكثرة ما لم تبلغ مبلغ
التواتر خلافا لمن يقول عنهم فان الانتشار كاف لشهادة العامة بالصوف منه وسادسا وهو ان يكون
المشهود فيه من شانه ان يشتهر وان لم يختص بمعرفته بعض الناس دون بعض كما في الانساب والاحباس
العامة ونحو ذلك بخلاف الحبس الخاص بمعين فانه قد لا يشتهر اشتهار الحبس العام ولا بد في نحو الشهادة
من لفظ الانتشار وما يفهم ذلك المعنى وسابعا وهو كون الاشتهار في موضع الشيء المشهود
فيه وزاده الشيوخ ثامنا وهو كون الشيء المشهود به تحت يد المشهود له وانما تنفع لمن الشيء
في يده قال ابن المواز لا تجوز شهادة السماع لمن يدعي دارا في يد غيره وفي نوازلها انما تجوز لمن الدار في
يده وتاسعا وهو ان يحلف المشهود له قال ابن محرز لا يقضى لاحد بشهادة السماع الا بعد يمينه
لاحتمال ان يكون السماع من شاهد واحد والشاهد الواحد لا بد معه من اليمين وعاشرا ان لا يسموا المسموع
منهم ولو كان نقل شهادة فلا تقبل اذا كان المنقول عنهم غير عدول قلت وهذا الشرط بعينه
هو الذي عند الناظم بالاستفاضة وقال بعض الشيوخ في شهادة السماع اذا كان ينتزع بها فلا تجوز
الا على السماع من العدول وان كانت ليقر بها من حازها فيجوز ان يختلف في اشتراط العدالة فيها
تنبيه ما تقدم من حلف المشهود له بالسماع هو خاص بالمدعي الذي يقطع القائم به لا بمثل
دعوى موت من ورثته فيما بعد من البلاد فان اليمين هنا نص عليه على القول بان لا تحلف الا فيه

يحمله الحالف علما يقينا من غير بحث بل الشاهد واما على القول بانه يحلف انه المحقق له من قبل
الشاهد وبيقينه احمال ونحو ذلك هنا والظاهر انه لا يكون الشهود من الشارح قال مقيد هذا
الشرح سمح الله له ولمن نظر فيه جمعت الشروط المذكورة في ابيات

وقلت شهادة السماع فيما عرفوا ▲ عاملة مع حلف ونشروا ▲
حلفه بكون ما اعتادوا ▲ مستفيضا عنده كالا منزلا ▲
كذا عدالة تلي طول المدا ▲ وانتشار مع لفظه برا ▲
مع كون مشهود به ما ابرا ▲ ان يستفيض ويشيع في الورا ▲
وكثرة الشهود في الانتشار ▲ معتبر لدى محل ان اصغرا ▲
ولا بها في القائم شمل ▲ ونفي تعيين لمن عنه نقل ▲
وفي الاستفاضة كذا السلامة ▲ من ريبة فكن خفيف الملامة ▲

قال الناظم رحمه الله

فصل

▲ ومن لطالب بحق شهرا ▲ ولم يحقق عند ذاك القدرا ▲ فجائز عنه به قولان ▲
▲ للحكم في ذاك مبينا الغا ▲ وهكذا ان لم تذكر ▲ ومن يدع الدعوى بمن انكرا ▲
▲ او يلزم المطلوب ان يقرا ▲ ثم يؤدي ما بدا فقرا ▲ بغير يمينه وان يجتنبا ▲
▲ تعيينا او غير ولحلف ابا ▲ كلف من يطلبه التعيينا ▲ وهو له ان اتهم اليمينا ▲
▲ وان ابى فالنسيا عرفا ▲ بعد حلفه وذاك ما عرفا ▲ وما على المطلوب اجبار اذا ▲
▲ ما شهروا بذا الطلب هكذا ▲ يعني انه اذا شهر الشاهد بحق كدين مثلا ولم
يحقق مقداره وعدده ففي الامام مالك في ذلك قولان مبينا والحكم في ذلك ابطال الى ذلك
الشهادة وعدم اعتبارها وهو كالعدم فلم يبق الا مجرد الدعوى فتنفع ونقابل بالمجيب كسائر
الدعاوى والى هذا اشار بقوله ومن لطالب بحق شهرا ابيات الثلاث فلطالب بحق يتعلقان بشهر
ويحتمل ان يتعلق الا بمحذوف صفة لطالب وباء بحق بمعنى على من اشارة لوقت الشهرة يحقق
وباء به ظرفية والضمير للعدد المذكور ومبينا صفة لقولان والحكم يتعلق بمبينا
والفاء في بدا من قوله ابدا مفصل من محمل او بمعنى قاعد تدفع والدعوى مفعول به القول
الثاني ان المطلوب المدعى عليه يكلف ويلزم ما يقر به من مقداره ويحلف على ما اقر وتبرئة
لصاحبه فان لم يقر بشيء او اقر ولم يحلف فانه يرجع الى الطالب ويكلف بان يعين ماله على
المطلوب ويحلف عليه فان عينه وحلف عليه لزم ذلك المطلوب فان امتنع الطالب
من التعيين او عينه وامتنع من اليمين بطل حقه هذا كله اذا كانت المطالبة بما في الذمة
فان كانت في شيء معين كنحو دار او نحوها فانه لا يكلف بالتعيين لانه قد يتجه له ذلك
في ذلك من ارث ولا يعلم قدره كما كنه في البينة ويعين ذلك الشيء فهنا يحلف ولا يستحق ذلك ولا يعلم
لان الحوز في شيء معين والى القول الثاني اشار بقوله او يلزم المطلوب ان يقرا الابيات الاربعة
والمسالة ما اذا كانت المطالبة في شيء معين اشار بقوله وما على المطلوب اجبار

اذا

اذا اثبتت البينة بقوله او يلزم المطلوب هو بنصب يلزم عطفا على قوله الغا وهمزة او بمعنى الا ان وقوله وان عدا الاسم
خالص بفعل عطف .. نصبه ان ثابتا ومنحرف .. والمطلوب نائب يلزم مضارع الزم وان يفرد
مفعوله الثاني وفاعل يردي المطلوب وكذا فاعل تجنب والحلف مفعول ابنا وقد تقدم ان
المطلوب وهو بفتح الحاء وسكون اللام قال الجوهري حلف الرجل اي اقسم على حلفا وحلِفا
ومحلوفا وهو احد ما جاء من المصادر على مفعول مثل المجلود والمعقول والمعسور واحلفته
انا وحلّفته واستحلفته كله بمعنى والحلف بالكسر العهد يكون بين القوم وقد حالفه
اي عاهده وتحالفوا اي تعاهدوا انتهى وقوله كلف وتبطله التعبيد جواب قوله
وان تجنبا وضمير وهو لما عينه الطالب بان عليه التعبير وضمير له لم يطلب اي للطالب وقوله
وان ابين لم من الحلف ومعنى هكذا اي شهدوا بالحق ولم يعينوا قدره قال ابن يونس قال
ابن حبيب قال مالك في البينة تشهد لرجل بحق ويقولون لا نعرف عدده الا انا نشهد ان له بقيا
عليه حق قيل للمطلوب اقر له بحق وحلف عليه وان اشتد عليه غيره وان جحد قيل
للطالب ان عرفته فاحلف عليه وخذه فان قال لا اعرفه وضاعت كتب من الشهادة وارجعه
وان احلف قيل سجن المطلوب حتى يقر بشيء ويحلف عليه فان اقر بشيء ولم يحلف اخذ منه
وحبس حتى يحلف ولو كان ذلك في دار حيل بينه وبينها حتى يحلف … والحبسة
له الحق بشيء معين قال الشارح على القول الذي قدمه الشيخ رحمه الله نص عليه صاحب
الاستغناء والقول الثاني هو الذي حكاه ابن حبيب ان الله يقضي عن قول الشيخ بطل حقه بعض
مخالفة لما نقل ابن حبيب من سجن المطلوب اذا ابى الطالب اليمين وقال لا اعرف الحق الذي
يحلف فالله اعلم بمستنده في ذلك مع انه ظاهر من جهة بان الطالب من اليمين مع كونه
يعرف الحق الذي اعلم . **وَمُنْكِرٌ لِلْخَصْمِ مَا ادَّعَاهُ . أُثْبِتَ بَعْدُ أَنَّهُ قَضَاهُ**
لَيْسَ عَلَى شُهُودِهِ مِنْ عَمَلِ . لِكَوْنِهِ كَذَّبَهُمْ فِي الْأَوَّلِ
يعني ان من ادعيت عليه دعوى تستلزم عمارة ذمته بحق من الحقوق التي تعمر بها الذمة فانكر
ثم اقر وحلف عليه تلك الدعوى وجحدها فاثبت الطالب ما ادعاه عليه ببينة او اقرار
المطلوب بذلك فاقام المطلوب البينة بانه قضاه ذلك الحق فان بينته على القضاء لا تقبل
لكونه كذب شهادتهم بانكاره الدعوى قال … انما الوثائق المعاملة فاثبتها
الطالب فاستظهر المطلوب بالبراءة برفعه لذلك فانه لا تقبل منه بينة بعد انكار
المعاملة هذا هو المشهور والمعمول به وروى ابن حبيب عن ابن نافع تنفعه البراءة وان
تقدم انكار المعاملة وان قال ليس عليه شيء ولم تقم عليه البينة بسلف او بيع
جاء بالبراءة وشهود على الدفع فانه ينفعه ذلك الحق عنه قولا واحدا انتهى ابن رشد
لا من حجته ان يقول صدقت ما كان لك علي من دين قد قضيته او من سلف لم تكن قضيته حفظ
وانما انكر له حجة اذا قال ما اسلفتني شيئا ولا بعتني شيئا انتهى وقال ابن الهندي

في توجيه المشهور وتضعيف الشاذ لانه من كذب بينته بعد انعقادها ومن اوجب له سماعها بعد
تكذيبه ايّاها فقد فتح باب التعنيت والشغب ولهذا عليه اقتصر المواق وبه صدر الشيخ خليل في باب
القضاء وان انكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينته بالقضاء بخلاف لا حق لك علي
وقال في باب التحكيم والتحليف وقبل ارادة الوكيل بعد قوله لم ارد كالتلف ولا ... خلافه وقال
في باب الوكالة وان انكر القبض فقامت البينة فشهدت بينته بالتلف كالمديان وقال
في باب الوديعة وفي حجتهم في قبول البينة اذ خلاف وفي الوثائق المجموعة ان ادعى على المطلوب
جميع ما ثبت عليه من الدين بعد انكاره اصل المعاملة او السلف لم ينفعه القاضي اثبات
ذلك لانه قد كذب شهوده على الدفع بانكاره اصل الطلب وبهذا العمل القضاء انتهى
من الشامل ثم قال وقوله مثله في قبول قول المنكر اذا اقام البينة على براءته اوضح وارجح والله اعلم
اعلم اللخمي اختلف اذا انكر الابتياع فلما شهدت البينة عليه اقام بينة انه ردها فقيل لا تقبل
بينته لانه كذبها بقوله ما ابتعت منك وكذلك اذا قال ما اشتريت منك فلما اقام عليه
البينة بالشراء قام على البائع بالبينة بالدفع وقيل يقبل قوله في الموضعين جميعا
وهو احسن ان يقول ارى انه لا تكلف بينة انتهى وفي المسألة من باب الاقرار
الخاص بالتنصيص ... وفي احمد ... خلاف لان البينة القضاء تتضمن الاقرار بالمعاملة
التي ... القضاء عنه وانكار المعاملة تكذيب لبينة القضاء فرع قال في
نوازل الدعاوى والايمان من المعيار وسئل ابن رشد عن امرأة توفيت وتركت زوجها وورثة
فقاموا يطلبون الزوج بجميع ما ... ابوها ... الزوج المذكور ... فانكر ان يكون
... شيئا فاثبتوا ... بينة ... شيئا منها فتعين عليه انكاره ...
انكاره ... كما شهد به انه ... الزمه ... ابن ... انكاره ان
لو اقر ... سوى اليمين انه ما غاب على شيء منه ... بالضمان حسبما
نص اهل العلم وهو الذي يظهر لان بينة قامت في قضية لو اقر بها لم تلزمه فكذلك اذا
انكرها ... فلم يطالب به ثم ثبت عليه ادعى البراءة منه كان ذلك بنفس السلف قبل
الانكار او بعد فيحكم عليه بالاداء وهذا الحكم عليه بالاداء وان ثبت عليه ووقع بين ... بابيه
نازع ... وارث معرفة ... العلم ... ان شاء الله فاجاب تصفحت
سؤالك والذي ... هو ... ولا يصح ... الزوج سوى اليمين انه ما اخذ
من مالها شيئا في حياتها ولا بعد وفاتها ولا غاب على شيء من تركتها ولا وجدها سوى ... القضى
... ان تكون ... ما ... به البيد او ... من غير فعله انتهى
وقُدِّم ذو عدلين عارفان * منهما اتم ... بجواز * وبالشاهد ... في قضي
والحلف والاعدل الصغ ارتضي * يعني ان ... بينتان احداهما بشهرة
عدلين والاخرى بشهادة عدل واحد ... الشهيدين ... شهادة العدلين او شهرة

المبرز

المبرز ذهب مطرف الى اعمال شهادة العدلين فرجحا على شهادة العدل المبرز مع اليمين
وذهب اصبغ الى اعمال شهادة المبرز مع اليمين القائم بها قال في كتاب ابن يونس وكذا حكاه ابن حبيب
عن مطرف وابن الماجشون وان اقام احدهما شاهدين واقام الاخر شاهدا اعدل اهل زمانه واراد ان يحلف معه
فليقض بالشاهدين وكذلك روى اصبغ عن ابن القاسم في العتبية انه يقضي بشهادة الشاهدين
وروى عنه ابو زيد انه يقضي بشهادة الشاهد الاعدل مع يمين الطالب دون شهادة الشاهدين وان
كانا عدلين وبهذا اخذ اصبغ قال ابن رشد بعد ذكره ما حكاه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون من ان
الشاهدين اذا كانا عدلين احق من اليمين مع الشاهد الذي هو اعدل اهل زمانه وهو الظاهر اذ من
اهل العلم من لا يحكم بالشاهد مع اليمين اصلا ومن يرى الترجيح بين البينتين بمثابة القول بانه
يقضي بالشاهد الواحد مع يمين طالب الحق اذا كان اعدل من الشاهدين لا يخرج عن القياس انتهى

وقدم التاريخ ترجيح قبل ۞ لا مع يد والعكس عن بعض نقل ۞ وانما يكون ذاك عند ما ۞ لا يمكن الجمع لما بينهما ۞ اذا تعارضت بينتان فان امكن الجمع بينهما ابن عرفة تتفق صورة
الجمع مثل قول من قال لرجل اسلمت اليك هذا الثوب في مائة اردب حنطة وقال الاخر بل هذين الثوبين
الثوبين سوى الاول في مائة اردب حنطة واقاما جميعا البينة لزمه ان اخذ الثلاثة الاثواب في مائتي
اردب انتهى وان لم يمكن الجمع بينهما فانه يرجع الى الترجيح والترجيح يكون باشياء من جملتها قدم التاريخ
فاذا ثبت تاريخ احدى البينتين قدم فهي مقدمة على البينة المتاخرة التاريخ الا ان يكون القائم عن بينة التاريخ
حائزا ابن عتاب نزلت في ملك ... واعترض عليه في سكوته عنه فتقدم ببينته وان كانت
احدث تاريخا لان تركه بيده يتصرف فيه وهو ينظر اليه قاطع لحجته وقيل بعكس هذا القول وان
العتبي لا يشتغل بالتاريخ المتاخر قال ابن يونس لو شهدت بينة ان هذه الامة ملك لهذا منذ عام
وشهدت بينة الاخر انه يملكها منذ عامين فاذا قضى ببينة ابعد التاريخين عرفت وان كانت
الاخرى اعدل والباقي بين من كانت الامة بيده الا ان يحوزها الاقرب تاريخا بالوطء والخدمة والادعاء لها
بمحضر الاخر فهذا يقطع دعواه وفيه ابطال لابن سحنون قال اشهب في عبد بيد رجل فاقام
الاخر بينة انه عبده منذ عامين واقام حائزه بينة انه له منذ سنة فقضى به لصاحب
البينتين الا ان يحوزه الاخر على وجه الملك بحضرة هذا وعلمه فذلك ولو اقام بينة انه له منذ
سنة واقام الحائز بينة انه في يده منذ سنتين ولم يشهدوا انه له فان لم يشهدوا انه له منذ
سنة الا ان يكون للاخر بينة بالحوز له على الاخر بوجه الملك على ما ذكرناه وقال اللخمي وان ورختا
قضى بالاقدم وان كانت الاخرى اعدل كانت وسواء كانتا تحت يد احدهما او تحت ايديهما او تحت
يد ثالث او لا يد عليها انتهى وقوله سواء كانت تحت يد احدهما صادق بما اذا كانت تحت يد صاحب
التاريخ المحدث فانه يقضي للاقدم وان كانت بيد الاحدث والى ذلك اشار بقوله والعكس عن بعض
نقلا ... تقديم ذي اليد بالعكس تقديم بينة الاقدم ولو كان ذلك بيد صاحب الاحدث والمتبادر ان المراد
بالعكس تقديم ذات التاريخ الاحدث على العكس الحقيقي تقديم بينة ذات التاريخ الاحدث
ولو كان الشيء بيد صاحب التاريخ الاقدم واستشكل على ذلك بالنقل

جمع

فعـ تور

والشيء يدعيه شخصان معا ولا يد ولا شهيد يدعى يقسم ما بينهما بعد القسم
وذاك حكم في التساوي ملتزم مع بينات او نكول والقسم
والقول قول ذي يد منفرد وهو لمن اقام فيه بينة وحالة الاعدل منه بينة

يعني ان الشيء اذا ادعاه شخصان سواء كان اصلا او عرضا او حيوانا او غير ذلك وليس لواحد
منهما ما تترجح به دعواه على دعوى صاحبه من اليد والحوز او الشهادة لشاهد او بغير ذلك
من وجوه الترجيح وادعى كل واحد منهما انه جميعه له فانه يقسم بينهما نصفين بعد حلفهما
هذه مسئلة الناظم واليه اشار بقوله والشيء يدعيه شخصان معا الى قوله بعد القسم الاول
ظاهره انه يقسم في الحال وليس كذلك بل فيه تفصيل فان كان يخشى فساده كالحيوان والرطب
والطعام فانه يستانى به قليلا لعله ياتي بشيء ويجب عليه قسم بينهما وان كان مما لا يخشى عليه
الفساد كالدور ففي المدونة يترك حتى ياتي احدهما باعدل مما اتى به صاحبه ابن القاسم
الا ان يطول الزمان ولا ياتيا بشيء غير ما اتيا به اولا فانه يقسم بينهما الا ترى ذلك ووقفه ضرر
قاله في التوضيح واما ان ادعى احدهما بعضه كالنصف والاخر جميعه فان كان المتنازع
فيه ليس تحت ايديهما بل كان بيد شخص اخر لا يدعيه لنفسه او لم يكن بيد احد اصلا كما لو تنازعا
في عفو من الارض فانهما يحلفان ويقسم بينهما على قدر الدعوى اتفاقا قال ابن الحاجب
وان كان في ايديهما معا والمسئلة بحالها من كون احدهما ادعى جميعه والاخر بعضه كالنصف
فقيل يقسم على قدر الدعوى ايضا وهو المشهور وقال اشهب وسحنون يقسم بينهما
نصفين لتساويهما فيه في الحيازة قاله ابن الحاجب ايضا واذا قلنا بالقسمة على الدعوى
اما اتفاقا او على المشهور كما تقدم ففي كيفيتها قولان قال في التوضيح فقال مالك واكثر اصحابه
يسلك فيه مسلك عول الفرايض لتساويهما في التداعي فيه ولتعذر الترجيح
وصار اكثرهم ان ذات الاشياء الواجبة لهم على الجميع وقال ابن القاسم وابن الماجشون معنى
هذه المسئلة على التنازع فمن سلم شيئا لخصمه سقط حقه فيه فاذا ادعى احدهما
الدار كاملة وادعى الاخر نصفها فعلى العول يقسم على النصف الاثلاث ... فيقسم
المدعا فيه بينهم من ثلاثة لمدعي الكل الثلثان وعلى القول الاخر لمدعي الكل النصف
ثم يقسم الاخر بينهما انتهى ببعض اختصار وغير ذلك فيه ابن الحاجب والتوضيح فعليك به
ان شئت قوله وذاك حكم الاشارة لقسمة المدعا فيه اي فقسمته حكم ملتزم في تساوي
الخصمين اما في اقامة البينات كان يقيم كل واحد منهما بينة مساوية لبينة الاخر واما في
النكول اذ انكلا معا عن اليمين واما في الحوز بحيث يكون تحت ايديهما معا والى ذلك اشار بقوله
وذاك حكم في التساوي ملتزم مع بينات او نكول والقسم فالمراد بالحوز في قسمه بينهما
في الاوجه الثلاثة بعد ايمانهما فان كان المتنازع فيه تحت يد واحد منهما فالقول قوله مع
يمينه لترجيحه على صاحبه بالحيازة وعلى ذلك نبه بقوله والقول قول ذي يد منفرد وقد تقدم هذا
الفرع في القسم الثالث من اقسام الشهادة وهو التي توجب الحكم مع اليمين في قوله واليمين مع ...

الدعوى

الدعوى وان اقام البينة على الملك غير الحائز فتعارض دليل الحيازة مع البينة بالملك فان البينة اعمل من دليل الحيازة
وعلى ذلك نبه بقوله وهو لمن اقام بينة الا ان يكون فعلى البينتين وعلى ذلك نبه بقوله وحالة الا عدل منهما
بينة فان تكافأت البينتان في العدالة قضي بالشيء للحائز وهذا ايضا من قوله والا بقي الا انه مع يمينه
انه مع اليد بقسم بينهما بل يكون لصاحب اليد الحوز **فرع** قال الشارح رح فان اتفق
الخصمان على ان المكان واحد منهما حكما في ذلك الشيء المتنازع فيه لكنهما يجهلانه فهل يكون
منه رجا نحف القفل التي تضمنته الابيات سواء كان ذلك با ساد ابو سعيد بن لب باجابة
اقام الفاعدة التي جرت فيها على العبد وغيره ومن نحو الغير فيحمل الاشتراك المعلوم مع
جهل المقدار عند العقد على التسوية حتى يظهر خلافه قال رح انتهى باختصار

باب اليمين وما يتعلق به

ابن رشد واليمين قسم او التزام مندوب غير مقصود به القربة او ما يلزم بانشاء لا يفتقر
الى قبول معلق بامر مقصود عدمه انتهى فقوله قسم قال جلال الدين الزمامي في شرح التسهيل
تبين معلوم انه القسم مصدر ليمين بجار على بعض وقياسه الاقسام وهو يجوز التسمية جملة
انشائية يؤكد بها اخرى لا على جهة التبعية وبالقيد الاخير خرجت الانشائية الثانية
من نحو اكرم زيدا اكرم زيدا انتهى فيتناول قول القائل بالله بجعل جملة بالله التي تعتبر بها
اقسم بالله جملة انشائية اكدت بها الاخرى التي هي بعلت وقوله او التزام مندوب غير مقصود
به القربة لما دخل في قوله التزام مندوب النذر كلله علي صدقة دينار مثلا اخرجه بقوله
غير مقصود به القربة لان المقصود بالنذر القربة وذلك الصدقة مثال المذكور خلاف اليمين
وذلك كقوله ان دخلت الدار فعبدي حر فانه لم يقصد القربة التي هي العتق وانما قصد الامتناع
من دخول الدار وغير بان مع صيغة التزام وقوله او ما يجب بانشاء وقوله او ما يجب عقبه على التزام
فتكون اقسام اليمين ثلاثة ويجوز عطفه على مندوب من قوله الالتزام ومن الانشاء ما
يقع بمجرد قوله بغير قبول نحو انت طالق وثوبي صدقة بإخراج الصدقة ونحوها بقوله
لا يفتقر الى قوله القبول ولهذه الانشاء يشمل المندوب ثلاثة حد الا ان هذا القسم وهو القسم
الثالث من اقسام اليمين بقوله او ما يجب بانشاء يعني مما ليس بمندوب فلا يتداخل
مع القسم الثاني من اقسام اليمين وقوله معلق بامر مقصود عدمه معلق بالخفض صفة لانشاء
وذلك كقوله انت طالق ان دخلت الدار فقوله انت طالق الطلاق يجب بالانشاء ولا يفتقر
الى قبول وهو معلق بامر وهو دخول الدار المقصود عدم الدخول لا الدخول وهذا الحد هو
لليمين من حيث هو والمقصود به الترجمة انما هو اليمين الشرعية التي تجب على الخصم
وهو ان يقول الحالف بالله الذي لا اله الا هو كما يقول بعد وبالله يكون الحلف والذي يتعلق باليمين الحكم
من الاحكام كتغليظها بالمكان وبالزمان في اللعان مثلا وحالة الحالف من قيام او استقبال
مثلا وتقسيم اليمين وما يغلب منه وما لا يغلب ونحو ذلك في ربع دينار فاكثر تغلظ
مسلم الجمع اليمين باللفظ وماله تبالعقيبه تخرج اليه ليلا تحرم تبرزه وفي ذا مستقبله تبرزه

لانه يفتقر الى القبول

يعني أن من وجبت له يمين في ربع دينار فأكثر فإن له أن يحلفه في المسجد الجامع الذي تصلى فيه الجمعة
ويقضي على الذي توجهت عليه بذلك أحب أم كره اللهم إلا إذا رضي طالب الحق بأن يحلف في غير الجامع
فله ذلك ثم إن كان رجلا فلا إشكال وإن كان امرأة فإن كانت ممن تخرج نهارا فكالرجل وإن كانت لا تخرج إلا
بالليل خرجت ليلا وحلفت في الجامع فيما له بال من المال وشبهه اللخمي بالربع دينار فما فوق وإلى هذا أشار
بقوله فالبين بين إلا وليس وظاهر قوله وماله بال أن المرأة لا تخرج في ربع دينار بل في أكثر كما تقدم
عن اللخمي وفي التوضيح ظاهر كلام ابن الحاجب أنها تخرج لربع دينار فصاعدا عن المازري وهو المشهور
ثم ذكر في البيت الثالث كيفية الحالف حين اقتضاء اليمين منه وذكر أنه يكون قائما لا جالسا
مستقبلا للقبلة لا غير مستقبلها وهذا في حلف اليمين التي في ربع دينار فأكثر قال الشارح بعد أن
واللام في اليمين للعهد والمعهود اليمين المتقدمة قريبا قال الشارح وإذا كانت اليمين على هذه
الصفة في الحقوق المالية إذا بلغت النصاب فأحرى أن تكون كذلك في الحقوق البدنية كاللعان وما
أشبهه لكن في العتبية قال ابن القاسم سمعت مالكا يقول يحلف في المسجد الجامع إن كان
ذلك بلغ ربع دينار فصاعدا وأما الشيء التافه فإنه يحلف في مقامه وحيثما قضي عليه باليمين
قال مالك ويحلفون قياما ومن المدونة وكل شيء له بال فإنما يحلف فيه في جامع بلده في أعظم
مواضعه وليس عليه أن يستقبل به القبلة ولا يعرف مالك اليمين عند المنبر إلا منبر النبي
صلى الله عليه وسلم في ربع دينار فأكثر انتهى من الشارح زاد المواق ما نصه قال ابن وضاح كان سحنون
أن ابن عاصم كان يحلف بالطلاق وفهم أنه أخذ هذا من قول عمر بن عبد العزيز تحدث للناس
أقضية إلى آخره قال ابن لبابة كان سحنون لا يقبل التوكيل من المطلوب إلا إذا كان مريضا أو امرأة
ويقبله من الطالب فقيل له ليس كان مالك يقبله منهما جميعا فقال قال عمر بن عبد العزيز
تحدث للناس أقضية إلى آخره انتهى وعلى عدم وجوب الاستقبال كما في المدونة ذهب الشيخ
خليل والناظم ذهب على القول بالاستقبال لحين أداء اليمين به وهو قول مطرف وابن الماجشون
وانظر ما تقدم من التحليف بالطلاق واستفادة القواعد تحدث للناس أقضية إلى آخره فإن الظاهر
أن المراد الأقضية المباحة التي يتحيل بها على دفع الظلم عن المظلوم وسد أوجه الحيل التي
يستحل بها أكل الحق مع كون ذلك على وجه جائز شرعا لا على الوجه الذي لا يجوز شرعا
فإن الحلف بالطلاق ممنوع أو مكروه لما ورد أن الطلاق والعتاق من أيمان الفساق والعقوبة
على المعصية لا معصية تكثيرها وذلك لا يجوز فانظر ذلك ولعله ذهب على الكراهة
لمسيس الحاجة إلى ذلك ارتكابا لأخف الضررين والله أعلم وإنما منع المطلوب من التوكيل
فهو قول سحنون كما يصرح به الناظم في قوله في الوكالة وجاز للمطلوب أن يوكلا
ومنع سحنون له منقولا .. قال الشارح وقوله في المدونة يحلف في الجامع في أعظم مواضعه
هو مما يعتبر الآن في الوقت لكون الجوامع لا كلها موضع يعرف في زمانهم يحلفون حيث تأتى
لهم ولا علم لهم مستند في ذلك والغالب على الظن أنه تخلف جهل منهم بالفقه وفي
التصريف وتخرج المرأة فيما له بال من الحقوق فتحلف في المسجد إن كانت ممن تخرج

نهارا

انه يمين واحدة ولا خفاء انهما يمينان احدهما على البت مع الشاهد الواحد وثانيهما على العلم سواء كانت
مع الشاهد واليمين او مع الشاهدين حسبما تقدم لابن كنانة انتهى ونقل قبل هذا ما حاصله ان الصغير
اذا شهد له عدل واحد بحقه ان المطلوب يحلف ويبقى الشيء بيده ويسجل له ذلك في كتاب
اذا بلغ ثم قال فيه وكيف يحلف الصبي على ما لم يعلم فان لا يحلف حتى يعلم بالخبر الذي يبلغه من قبله
ان يحلف بذلك ويحلف اهل البينة ان سند الحق لحق انتهى قوله ومثبت في الموضعين هو صفة
لمحذوف اي حالف مثبت وذلك اشارة للبينات وقوله وان نهي عن غيره

والبالغ السفيه بان حقه ♦ يحلف مع عدل ويستحقه ♦

هذا هو القسم الرابع من اقسام اليمين وهو اليمين مع الشاهد لكمال النصاب يعني ان السفيه البالغ
اذا كان حقه بشهادة عدل واحد فانه يحلف مع شاهده ويستحق حقه قال في العتبية في سماع
اصبغ قال سمعت ابن القاسم يقول في الزيادة بشاهد واحد على حقه وهو كبير سفيه مولى
عليه قد احتلم انه يحلف مع شاهده وان كان سفيها وليس هذا مثل الصبي ها هنا لان ابن ق
يحلف حلف الاخ ويبرئه ولم يحسن ثابتا به كما يستانى بالصغير وقاله اصبغ كله ثم قال وان نكل
السفيه عن اليمين في المواضع التي يحلف فيها بجمعه حلف المطلوب وبرئ ولم يكن للسفيه اذا رشد
ان يحلف كالكبير المالك امر نفسه انتهى وتوجه اليمين حقق

وترجى اليمين حيث للقضا ♦ لغير بالغ وحقه اقتضى ♦

يعني ان الصغير الذي لم يبلغ اذا كان له حق على ميت او غائب ونحوهما ممن لا يقتضى منه الا بعد يمين القضاء
فانه يقتضي حقه الواجب له الان وترجى اليمين الواجبة عليه الى بلوغه فان حلفها بقي حقه بيده
وتم الحكم له به وان نكل عنها رد الحق الى من اخذ منه وقال في الوثائق المجموعة ومعنى ترجى
تؤخر وحقه مفعول اقتضى تحصيل اعلم ان اقسام اليمين اربعة كما تقدم والذي تتوجه عليه
ثلاثة اما رشيد او سفيه بالغ او صغير فالاقسام اثنا عشر من ضرب اربعة عدة اقسام اليمين
في ثلاثة عدة من تتوجه عليه فالرشيد يحلف الاقسام الاربعة والصبي لا يحلف الا واحدا
منها على المشهور اما يمين الانكار والتهمة فلا اشكال واما يمين القضاء فذكر في هذا البيت انها
تؤخر الى بلوغه واما يمين كمال النصاب فيأتي للناظم بعد هذا البيت حكم ما اذا شهد له عدل واحد
واما السفيه البالغ فيحلف مع الشاهد كما ذكر في البيت قبل هذا وفي حلفه الان يمين القضاء وتاخيرها
تخريجه من الرواية قولان قال الشيخ المرة المعول عليها تقوم بكاليه المشهور انما هي التي تحلف وافتى
ابن عتاب انها ترجى عليها اليمين حتى تخرج من الولاية ولا يحلف يمين الانكار ولا يمين التهمة لانه لو اقر
لم يلزمه ما اقر به والقاعدة ان اليمين انما تتوجه في الدعوى التي لو اقر المدعى عليه بها انتفع
المدعي وهذه لا ينتفع فلا توجه يمين والله اعلم ♦ **وحيث عدل للصغير شهد له بحقه وخصمه قد جحد**
يحلف منكر وحوز نقلا الى المصير بحكمه حيث كلفا ♦ وحيث نم المنكر النكول ان ♦
بلغ محجور به المرا ♦ يعني ان الصغير اذا قام له شاهد بحق على مشهود عليه والمشهود عليه
منكر فان المشهود عليه يحلف ان الحق للصغير عنده فان نكل اقتضى الصغير حقه في الحال دون

يمين كما يحلف إذا كبر وإن تعلق بهم الشيء ينتظر إلى أن يبلغ الصغير ويكتب القاضي له بذلك عقدا
بما صح عنده من شهادة الشاهد فإن بلغ وحلف أخذ شيئه وإن نكل فلا شيء له قاله ابن يونس ومن كتاب
ابن المواز وإذا أقام للميت شاهدا بدين ووارثه صغير حلف المطلوب فإن حلف ترك حتى يكبر الصغير فيحلف
ويستحق فإن نكل الصبي بعد بلوغه لم يحلف المطلوب ثانية وإن نكل المطلوب أولا غرم ويكتب القاضي
بذلك قضية ويشهد على ما ثبت عنده من شهادة الشاهد لئلا يموت من يعرفه أو زمان الشاهد وإن نكل
وارث كبير حلف استحق قدر حصته وإن حلف المطلوب فإن نكل عن حظ الطفل [illegible] بالمدعى على الصغير
بعد كبره كحكم ما تقدم نقل الشارح عن ابن رشد خلافا في توقيف الحق فقال ومعنى قول أصبغ في هذا الباب توقيف
الدين وقد قيل إنه إذا حلف الذي عليه الحق أخذ منه الدين ليوقف حتى يكبر الصبي فيحلف ويأخذ ومعنى
ذلك إذا لم يكن عينا وخيف العدم وهو في القياس صحيح إذ لو كان المدعى فيه شيئا بعينه لوجب
توقيفه أو بعضه وتوقيفها ثمنه إن خشي عليه على ما يأتي لابن القاسم في سماع محمد بن خالد وإذا وقف
الدين أو العرض فضاع فضمانه من الصبي إن حلف ومن الغريم إن نكل قال ابن رشد لا اختلاف في أن الذي عليه الحق
إذا نكل يغرم ولا يجب على الصغير إذا بلغ أن يحلف لأن نكوله كإقرار **فرع** وكذلك ولي الغائب
يقيم البينة شاهدا واحدا على حق الغائب فيقضى على المدعى عليه بالحق بيمين إلى أن يقدم الغائب فيحلف مع شاهده
أنه إن نكل عن اليمين غرم ولم يكن على الغائب إذا قدم أن يحلف [illegible] وقد ذهب الناظم على ما تقدم أنه الجاري
على قول أصبغ من عدم التوقيف إن كان معينا [illegible] فيقابله بين المدعى عليه وكذا هو إن كان دينا أو شيئا
معينا كان المدعى عليه غنيا أو فقيرا وبه صرح الشيخ خليل حيث قال وحلف مطلوب ليترك بيده
وسجل ليحلف إذا بلغ **فرع** في العتبية يشبه ما تقدم قال أشهب في الميت يثبت عليه
دين فيحضر صكه بشاهد بالبراءة منه والورثة صغار فيحلف الطالب أنه ما قبض فإن حلف دفع إليه
المال [illegible] فإذا كبر الصغار حلفوا واسترجعوا المال

والبكر مع شاهدها تحلف
وفي ادعاء الوطء أيضا تحلف
وفي سوى المشهور تحلف الأب عن ابنه وحلفه لم يذهب

يعني أن البكر البالغ إذا أقام لها شاهدا بحق فإنها تحلف معه وتستحق وهذا كما تقدم في السفيهة البالغ
حيث قال والبالغ السفيه في حقه يحلف مع عدل ويستحق منه وكذلك أيضا إذا خلا بها الزوج خلوة
اهتداء وادعت الوطء وأنكره الزوج فإن خلوته بها شاهد عرفي يشهد لها فتحلف معه وتستحق
الصداق كاملا وقد تقدم هذا في قوله في القسم الثالث من أقسام الشهادة وهو التي توجب الحق
مع اليمين وها هنا عن شاهد قد يغني إرخاء ستر واحتيازا [illegible] على ما نبه المتكلمين اشتمل
البيت [illegible] وأما ابن سهل [illegible] حكاية عن ابن لبابة أن العواتق الأبكار لا يمين على من لم تطلع منهن من الولاية
إلى شيء يكون لهن به شاهد واحد فإنهن يحلفن كما يحلف الثيب وفي [illegible] على الزوج
والوطء انتهى وأما التنبيه الثاني فعبر [illegible] سنذكر فيه قولين آخرين وفي مسألة الصبي يقوم له
شاهد بحق فقد تقدم فيه قولان وأحدهما هو المشهور في قوله يحلف منكر [illegible] إلى أن [illegible] الصبي حلفه
مكلفا وذكر هنا قولين آخرين مقابلين للمشهور ولذلك قال وفي سوى المشهور أحدهما أن الأب
يحلف عن ابنه الصغير الثاني أن الصبي هو الذي يحلف قال الشارح فقوله وحلفه لم يذهب يعني به

كذا لفظ الشيخ رحمه الله تعالى عله سقط شيء

ان

انه قد قيل ان الابن يحلف وان كان صغيرا او سافه بالتكبير انتهى وقد انه مذهبا يخلوا من شذوذ لعدم
جريانه على الاصول وفيه اشكال كما يأتي ثم قال وقال ابن رشد ويتيسر لوصي الصغير ان يحلف مع شاهده
ويستحق حقه هل ذلك للاب او لا والمشهور المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك ان ذلك ليس له
وقال ابن كنانة ذلك له لانه يمونه وينفق عليه وهذا فيما لم يل فيه الاب او الوصي المعاملة وان كان هو ولي
احدهما المعاملة فاليمين عليه ولحبيب ان له ان يحلف عم وقد وقع في كتاب جمعته فيه اقضية
مالك والليث ان الصغير يحلف مع شاهده كالسفيه وهو بعيد لان القلم مرفوع عنه فلا
يتخرج الحلف على باطل ه

باب الرهن وما يتعلق به

ابن عرفة الرهن مال قبض توثقا به في دين فيخرج الوديعة والمصنوع بيد صانعه وقبض المجني عليه
عبدا جنى عليه وان شاركها في الاحقية لجواز اشتراك المختلفات في اخص خواصها ولا تدخل وثيقة ذكر
الحق والحميل ويخرج ما اشترط منفعته لان شرطها ابطل قبضه المتوثق انتهى وقوله مال جنس صادق
للرهن لان الرهن بمعنى المرهون ومن ثم لما اسم في عرف المصدر الذي هو عطاء امر توثقا لقول ان الاسم هو المستعمل
في عرف الشرع قوله قبض اشار به الى ان الرهن يتقرر من غير قبض وهو مذهب الامام مالك رحمه الله
وان وقع منه صحة التوثق به قوله في دين اشار بذلك الى انه لا يصح ان يكون الرهن في معين وانما يصح
ان يكون في دين والرهن لا يتقرر في المعينات فان قلت وقع في كتب الفقهاء ان الرهن يصح في
العارية واطلاقهم يرد على الحقيقة كما تقدم فالحد غير جامع قلت الجواب عن ذلك ان تأولوا
ما وقع لهم وهو صحيح حكم من الرصاع ابن سهل وما ذكر في العارية يعود في القيمة فيما يغاب عليه
وفي ابن الحاجب الرهن اعطاء امر وثيقة بحق التوضيح الرهن لغة اللزوم والحبس قال الله تعالى كل نفس
بما كسبت رهينة اي محبوسة والراهن دافع الرهن والمرتهن بكسر الهاء آخذه ويقال للرهن
مرتهن بفتح الهاء وقد يطلق على آخذه لانه وضع عنده الرهن وعلى الراهن لانه يسأل الرهن الجوهري
والنووي يقال رهنته الشيء وارهنته وجمع الرهن رهان ورهن ورهون وقال ابن عبد السلام وانتقد
ام ليشمل الذوات والمنافع فانه يصح رهنها ونبه بقوله اعطاء على ان قبض الرهن لا يتم بمجرد
القبض حتى يكون المالك هو الذي اقبضه اياه واذن له في قبضه فلو تولى المرتهن قبضه دون اقباض
مالكه واذنه لم يكن رهنا كباب الهبة والصدقة لانه تعالى وصف الرهان بكونها مقبوضة ولفظ
مقبوضة يقتضي قابضا ومقبوضا منه فلا بد من المقبوض منه ولا يصح وصفه بكونه مقبوضا
ولا يقال مثل ذلك في الهبة والصدقة يصح قبض الموهوب له والمتصدق عليه دون اقباض الواهب
والمتصدق انتهى قوله وما يتعلق به يعني كاشتراط حوزه وان ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه
وما يضمن منه وما لا يضمن وما يجوز اشتراط منفعته وما لا يجوز وما يتعلق بذلك مما يكثر فيه التنازع بين
المتبايعين

الرهن توثيق بحق المرتهن ه وان حوى قابل غيبة ضمن ه
ما لم تقم له عليه بينة ه لما جرى من شأنه مغيبه ه وان يكن غيرا مبرؤ بعلم فلا ضمان فيه مما تلف ه

اشتمل البيتان الاولان على مسئلتين الاولى حد الرهن وقد تقدم انه مال قبض توثقا به في دين
الثانية ان الرهن مما يغاب عليه وان كان في يد المرتهن واذا ادعى ضياعه فانه يضمنه اذا قامت

ان الرهن المذكور لم يكن في المعين
وانما ذلك في ...
مما يغاب عليه بذلك

بينة على هلاكه بغير سببه فلا يضمنه على المشهور وقيل يضمنه وهاتان القولان مبنيان على كون الضمان
ضمان تهمة او ضمان اصالة ومفهوم قوله قابل غيبته انه ان كان مما لا يغاب عليه فلا يضمنه واشتمل
البيت الثالث على مسئلة وهي ان الرهن ان كان تحت يد امين فتلف فلا ضمان على المرتهن ايضا
وعلى ذلك نبه بقوله وان يكن عند امين وقفا البيت ابن يونس قال مالك وما قبضه المرتهن
من رهن غاب عليه فضاع فانه يضمنه الا ان يقيم بينة على هلاكه من غير سببه قال المتيطي هذا قول
ابن القاسم ورواه عن مالك وبه الحكم وعليه العمل انتهى وقوله من غير سببه يريد بما هو من الله تعالى
او بتعدي اجنبي فذلك من الراهن وللطالب المنتفع ابن الحاجب وان كان مما يغاب عليه مؤتمن
فكما لو ان التوضيح اي فلا ضمان على المرتهن انتهى وفاعل حوى للمرتهن ومعنى حواه ملكه وكان
تحت يده وقابل صفة لمحذوف اي رهنا قابل غيبته وفاعل ضمن للمرتهن ايضا وما ظرفية مصدرية
وضمير له للمرتهن ايضا وضمير عليه للرهن وبينة فاعل تقم ومعاينة صفة لبينة ولما جرى
متعلق بمعاينة وان اسم يكن للرهن وجملة وقف خبر يكن وعند يتعلق بوقف **فرع** قال بمعاينة
مالك واذا اخذ المنتفع القيمة فاحب ما فيه الي ان تترك الرهن برهن ثقة مكان ذلك الرهن او اخذ القيمة
وان جعلت هذه القيمة رهنا وطبع عليها قال وما قبضه المرتهن من رهن لا يغاب عليه من ربع او حيوان
او رقيق فالمرتهن مصدق فيه وان ضاع زعم انه هلك او عطب او ابق او دخله عيب ولا يكون ضمانه من
الراهن في المرتهن ونحوه ما كان من العروض كالذي يغاب عليه اذا جعلت رهنا على يد من ارتضياه فهلك
فضمانه من الراهن قال ابن يونس لقيام براءة المرتهن ولم يصح انه مؤتمن وانما قبضه لمنفعة غيره
كالمودع **فرع** قال اللخمي اختلف ان غاب الرهن ان كونه عند المرتهن واخذ ان يكون على ان ... الى
ان الفوات قوام ... العراد هو قول ابن القاسم في العتبية لان المراد من الرهن التوثق وهذا يحصل بكونه
على يد عدل ان تكون العادة تسليمه الى المرتهن فان لم تكن عادة كان للراهن ان لا يسلمه اليه لانه يقول لا
متفق عليه والمرتهن ان يقبضه لانه يقول على قبضه مع ضمانه ان كان مما يغاب عليه وان تلف
حقه لو كان حيوانا قال الشارح وعلى هذا ان كان الرهن اصلا مما لا يضمن ولا يتكلف حفظه
يلزم المرتهن قبضه وان لم تكن هنا لك عادة مع ان في قول اللخمي ان تكون العادة تسليمه للمرتهن
حتى لا يرتاب الحكم في حق المرتهن في عدم قبضه والضيعة فليصب ترجح عليه بعادة غيره فليتأمل
انتهى والجواب والله اعلم انه ان دخل على المساكنة ولم يقبضا عند من يكون الرهن
يرجع للعادة كانه كالشرط وان امتنع ابتداء وذلك عذر في عدم قبضه فانه لا يلزمه
قبضه ويجعل عند امين لان القول قول من دعا اليه كما تقدم

والحوز بعد مانعه وان حصل ولو معاينة عند ابن بشير ...

يعني ان الحوز من تمام الرهن ... فلذلك اذا عاد للراهن حصته باي وجه ... ابن
يونس قال الشيخ ... مقبوضة ... استدامة القبض وهو شرط في صحته
فمتى عاد الى الراهن بوجه ما بطل ... قال ابن القاسم وان ترك المرتهن قبضه ثم
ثم او دعه عند الراهن او اجره منه او اعاره اياه او رده اليه باي وجه فمتى يكون الرهن

هو الحايز له بعد خروج من الرهن قال ابن القاسم واشهب ثم ان قام المرتهن برده فضل بذلك ما
لم يدخله فوت بتحبيس او عتق او تدبير او بيع او قام غرماؤه وفي المغرب وان استعار منه الرهن ثم
استحقت دينا او مات قبل ان يقبضه المرتهن كان اسوة الغرماء وفيه قال ابن القاسم ومن ارتهن
دارا ثم اذن للراهن يسكنها او يكريها فقد خرجت من الرهن وان لم يسكن ولم يكر ابن حارث اتفقوا
على انه لا يتم الا بقبضه فان تراخى بقبضه الى قيام الغرماء بطل ولو كان جادا في طلبه **فرع**
اذا وجد الرهن بيد المرتهن بعد موت راهنه فيقبل قوله حزته في صحته وكذلك الهبة المواق
وعن عبد الملك لا ينفع ذلك حتى تعلم البينة انه حازه قبل الموت والفلس قال ابو محمد صوابه
لا ينفعه الا معاينة الحوز ابن رشد هذا الخلاف في الفرقة توجيه بعد التصور وعليه بعد موت
المتصدق وغير ذلك قبضها في صحته وفي المدونة دليل القولين جميعا الباجي عندي لو ثبت انه وجد
بيده قبل الموت او الفلس كان رهنا وان لم تحضر الحيازة لانه شرط مقبوض وكذلك الصدقة
انتهى وهذا هو القول بها كتفها بالحوز ابن يونس قال ابن المواز صوابه لا ينفع الا معاينة
البينة للحوز انتهى وفي التوضيح عن اللخمي انه لا بد من معاينة البينة لقبض المرتهن انتهى
وهذا هو القول بانه لا يكفي في التحويز والفرق بينهما ان الحوز مع مباشرة الراهن التحويز في الرهن
والتحويز هو تسليم العطية او الرهن من المعطي او الراهن يثبت له ذلك بالاطلاع والجميع ان
الرهن يشترط فيه التحويز ولا يكفي الحوز بمعاينة عند ابن انتهى وكذلك يكتب في وثيقة الرهن
ويشهد بذلك على حوز الرهن بحيازة معاينة ولا يحتاج لذلك في وثيقة الهبة والصدقة وكتبه
بينهما من جهة الموثق ولذلك اشرنا بقولنا في تكميل المنهاج والمقنع في غير الرهان كاف وفيه
الا قباض عن خلاف لذلك قال الوليد رسوم الرهن فقط على الحوز للرهن فمن يسقط وكتبه في غيره
دل على جهل الموثق كذلك نقله **فرع** اذا كان الرهن بيد من هو من الراهن كمديره وام ولده
وزوجته وعبده وولده الصغير فلا نعلم على الحوز فيهم واما مثل ولده الكبير ومكاتبه وعن
ابنيهما مما تختلف فيه حسبما يفهم من النقول قال ابن عرفة ولما كان الحوز جمع
مباشرة الراهن التحويز فيه الرهن صح بيد من لا تتسلط للراهن على ما في يده وبطل في غيره ابن شاس
يصح حوز مكاتب الراهن رهنه لم تهمته **فرع** من هذا المعنى قول ابن سلمون في الثلاثة ان كان
لك على رجل طعام سلم فلا ينبغي ان توكل على قبضه منه عبده او مديره او ام ولده او زوجته
او صغار بنيه وهو كتوكيله اياه فلا تنعقد بذلك القبض ولك ان تقبض الكبير من ولده البائن عنه
انتهى من الشارح **فرع** قال في الباب الثامن والعشرين من القسم الثاني من تبصرة
ابن فرحون مسألة وفي الطرز لا يجوز للمرتهن ان يكري الرهن من الراهن الا حيث يشبه ولا
لصديقه الملاطف في الاحرى منهم ان يكون اكثرية لذلك بالدار جار كان اكراه من اجنبي هو لا
ثم اكراه صاحب الدار خرج الرهن ولا يكون هنا للتهمة الداخلة فيه من اجل انه متهم عليه في
كتاب الرهن من المتيطية انتهى وفهم من قوله جاز اكراه من اجنبي هو لا اي ان اخر انتهى
ان المرتهن اذا اكراه من اجنبي من الراهن ثم اكراه ذلك الاجنبي من الراهن فان ذلك لا يبطل الرهن

بيعه

٦

وبهذا ايضا العمل * والعقد فيه بمساقاة وما اشبهها جوز وان تقدما *
يعني ان عقد المساقات وما اشبهها من جائحة او كراء مع الرهن جوز للمرتهن من ان يرتهن شيئا ثم عقد فيه
مع راهنه مساقاة او كراء او ما اشبه ذلك من سائر العقود فان ذلك جوز له كذا سواء
تاخر عقد المساقات ونحوها عن الرهن كما ذكر او تقدم عنه العقد على الرهن كان يكون في يده حائط
مساقات او دار مكتراة ثم يرهن ذلك من يده فان ذلك جوز له ايضا وعلى ذلك نبه بقوله وان تقدما
اي عقد المساقات ونحوها من الرهن اما المسئلة الثانية وهي تقدم عقد المساقات ونحوها
على الرهن فقال ابن الحاجب ويصح رهن المساقي والمستاجر المستاجر وغيره التوضيح
يعني اذا دفع رجل حائطه مساقاة لرجل فانه يجوز ان يرهن ذلك الحائط وكذا يصح رهن الشيء
المستاجر لمن هو في اجارته وغيره وفي الجلاب من استاجر من رجل ثم رهنها منه فلا باس بذلك
وكذلك لو اجرها من رجل ثم رهنها من غيره فلا باس بذلك وكذلك من ساقى حائطه من رجل ثم
رهنه منه فلا باس ونقل ابن يونس ان مذهب ابن القاسم يجوز للرجل ان يرتهن ما هو في
يديه باجارة او سقاء ويكون ذلك حوزا للمرتهن واما المسئلة الاولى وهي تقدم الرهن على
المساقات ونحوها فلم اقف الان على نص صريح ويفهم من كلام الشارح انها احرى لانه
اذا كان عقد المساقات المتقدم على الرهن حوزا للمرتهن فاحرى عقد المساقات المتاخر
عن الرهن ان يكون حوزا للمرتهن ولذلك عبر الناظم بتقدم المساقات ونحوها على الرهن لانه
محل خلاف ولعل الشارح وقول الشيخ وان تقدم هو في مساق الغاية المطلب (?)
انه يكون العقد سابقا انتهى * والشرط ان يكون ما يرتهن مما به استيفاء حق يمكن
فخارج كالخمر بلا تفاوت وداخل كالغرر لا باس * يعني انه يشترط في الرهن
ان يكون مما يمكن ان يستوفى منه الحق الذي رهن فيه سواء امكن ان يستوفى من عينه كالدنانير والدراهم
والمثليات اذا صنت في مثلها او طبع عليها او من قيمته كرهن ثوب في دراهم او من ثمن منافعه
كرهن حائط في دين فانه يمكن استيفاء الحق منه كالخمر والخنزير فلا يصح رهنه وتعبيرهم
بلا امكان ليدخل رهن الغرر كالبعير الشارد فانه يمكن استيفاء الحق منه اذا وجد
ويمكن ان لا يوجد انه لم يقف على القاعدة ان كل ما جاز بيعه بعوض فيجوز رهنه الغرر وذلك
كالعبد الابق فانه يجوز بيعه بعوض وهو الخلع ويجوز بيعه بغير عوض فيجوز رهنه على حكم (?)
والابق والبعير الشارد وكذلك الثمر سواء كان من بيع او سلف يجوز ان ياخذ منه وثيقة وهو
الرهن ويجوز من غير رهن فيجوز في الرهن الغرر وفي غاية المرام (?) اذا لم يقع بذلك يكون بالغ
او سلف من غير رهن وذلك جائز قال ابن شاس وشرطه ان يكون مما يمكن ان يستوفى منه او من
ثمنه او من ثمن منافعه الثمرة التي لم يبد صلاحها او بعضه وفي المدونة يجوز للمسلم ان يرتهن من ذمي خمرا
او خنزيرا قال اشهب فان قبضه ثم طلب الذمي بقوله واستوفى (?) العلماء انه لا يجبر [illegible]
وابن يونس وابن المواز ويجوز ان يرتهن البعير الشارد والعبد الابق ان قبضه قبل موت
صاحبه او فلسه قال الشارح تمام الكلام للشيخ ان من لا يجوز بيعه للغرر

من ثمن غلته وانما يمكن الاستيفاء الحق منه

كالابق

كما بدو الشارد والثمر قبل بدو صلاحه جائز في القرض وبعد عقد البيع وفي عقد البيع جائزا
جواز ذلك في القرض وبعد عقد البيع فقد حكى ذلك اللخمي وغيره وأما في عقد البيع ففيه
خلاف حكى ابن رشد أن المشهور جوازه قال وهو ظاهر إطلاقات ابن القاسم في المدونة وقال
ابن وهب المازري يجوز رهن ما فيه غرر في عقد البيع فإن كان بناء على أن الرهن حصة من الثمن
أولا والله أعلم تتمة وكما يشترط في الرهن أن يكون مما يمكن استيفاء الحق منه
كذلك يشترط في الراهن أن يكون ممن يصح منه البيع ابن شاس يصح الرهن ممن يصح منه
البيع فلا رهن للمحجور عليه إلا بإذن الوصي أو إذن صاحبه

وجاز في الرهن اشتراط المنفعة ▲ إلا في الأشجار فكل منفعة ▲
إلا إذا النفع لعام عينا ▲ والبدو والصلاح فيه بينا ▲
وفي الزيادة الذي من سلف ▲ وفي الثوب وقت انتفاعها خفي ▲

يعني أنه يجوز للمرتهن أن يشترط لنفسه الانتفاع بالرهن إلا في مسائل لا يجوز شرطها مثل سكنى
الدار واعتمار الأرض وما أشبه ذلك إلا في ثلاثة أشياء منفعة الأشجار على تفصيل
فيها وإذا كان الدين من سلف وإذا ما يختلف الانتفاع به باختلاف الناس فأما
المسألة الأولى وهي من ارتهن أشجارا فلا يجوز اشتراط منفعتها وهي ثمارها
لكون ذلك من بيع ما لم يخلق وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يخلق
إلا أن يكون النفع لعام عينا وقد بدا صلاح الثمرة قبل بدو صلاحها المتيطي من ارتهن
شجرا واشترط ثمرتها في ذلك العام فإن كان الدين في سلف لم يجز وإن كان عن بيع
والثمرة قد طابت فذلك جائز ولو كانت سنتين أو أكثر لم يجز وأما المسألة الثانية
وهي إذا كان الدين المرتهن فيه من سلف فلا يجوز اشتراط المنفعة أيضا لأنه سلف جر نفعا
قال المتيطي ولا يجوز اشتراط المنفعة بالرهن في السلف كان ذلك في العقد أو بعده
وهو في العقد سلف بزيادة وبعد العقد هدية مديان وكذلك بعد العقد في البيع أيضا
وأما المسألة الثالثة وهي إذا كان الرهن ثيابا أو حيوانا ونحوهما مما يختلف
الانتفاع به باختلاف الناس فلا يجوز اشتراط منفعته فرب مرتهن ثوب يبقى
ضعف من رهن آخر ومستعمل دابة كذلك ورب لابس ثوب يوما أو ثلاث ينقص منه ما لا ينقص لو لبسه
غيره عشرة أيام أو أكثر وهذا المعنى عنى بقوله وفي الثوب وقت انتفاعها خفي والمنفعة التي
كيفية اقتضائها يختلف وخرج بذلك الدور والأرضون ونحوها لأن منفعتها لا تختلف لأن سكنى الدور
والسكنى وفي الأرض الاعتمار لا ينقص اعتمارها منها وكذلك الثياب والحيوان قال في المقرب
قلت فهل يجوز للمرتهن أن يشترط سكناها منفعة الرهن فقال إذا كانت بيعا وأن يرهنه أو
اشترط منفعة الرهن إلى أجل فلا بأس به في ربع الدور والأرضين وأكره ذلك في الثياب والحيوان انتهى
وقوله وفي الذي عطف على قوله إلا في الأشجار فالمنفعة تجوز إلا والرهن الذي الزيادة الذي الرهن فيه
السلف وضمير به للرهن الموصوف بالزيادة وكأنه من باب القلب الذي الرهن فيه من سلف

المنتفع بها جائز لجائز
يجوز في بيع ما لم يخلق
وعن بيع الثمرة

إن كان من بيع جاز
وإن كان من قرض فلا يجوز لأنه سلف
جر منفعة

بيع الراهن الرهن بعقد انه
وكله على بيعه الخ

ونحو الرهن اذ لم العقد الذي الرهن فيه من سلف والجواز فيه اشتراط المنفعة

وبجواز بيع محدود الاجل من غير اذن راهن جرى العمل مع جعل ذلك له ولم يعين مدة يرد بعقدة الاصل فقد

يعني ان من رهن شيئا في حق الى اجل محدود وجعل للمرتهن ان يبيع عند حلول الاجل ولم يفتقر في ذلك وكان جعله له ذلك بعد عقدة المعاملة وقبل حلول الاجل المضروب لها فيما بينهما فانه جرى العمل بجواز بيع المرتهن المذكور من غير اذن الراهن ثانيا ومفهومه انه لو جعل له بيعه عند البيع او بعد حلول الاجل جاز ذلك له العموم ابدا وكالته اضطرارا على اعتبار الاذن الحاصل في نفس العقد الا انه بالنسبة للامر مذهب الشيخ خليل حيث قال وللامين بيعه باذن في عقد بقوله وبجواز يتعلق بجرى ومحدود صفة للمضاف محذوف اي رهن محدود اجله ومن غير يتعلق ببيع ايضا وجعل مصدر مضاف للمفعول اي مع جعل الراهن ذلك البيع له اي للمرتهن والحالة انه لم يعين اجل الذي ولا فرق في الجعل الذي هو التوكيل على البيع بعقدة الاصل الذي هو البيع والقرض بعد وقبل حلول الاجل فقد عطفا على بعد بعقدة يتعلق بقد وما بعده فقد يعود على الجعل هذا ظاهر كلام الناظم وهو الذي لابن سلمون ولفظه قال بعضهم وانما يفتقر التفويض في البيع ان جعل له ذلك دون مشورته او السلطان اذا كان التفويض بعد عقد البيع او عند حلول الاجل لانها وكالة اضطرار وقال اسماعيل القاضي وغيره ذلك جائز نافذ ولو كان ذلك بعد عقد البيع وقبل حلول اجل الدين لجاز الشرط وعملة الوكالة لانها تبعا وانها على طواعية قال محمد بن عمر وان كان هذا التفويض والرهن في قرض فلا يجوز انه سلف جر نفعا اذ قد رفع عن نفسه المؤنة في بيعه ومشورة السلطان وقال محمد بن احمد ذلك جائز انتهى بلفظه ولو كان ذلك بعد عقد البيع الى قوله على طواعية هو منطوق قول الناظم مع جعل ذلك له ولم يعين الى اخره وقال اسماعيل القاضي هو مقابل المشهور قوله وانما يفتقر التفويض وقال اسماعيل يعني اي يكفي وقوله قال محمد ابن عمر الى اخره لما ذكر التفويض على البيع اذا كان بعد العقد وقبل حلول الاجل الذي وكان ظاهره العموم كان الرهن من بيع او قرض استدرك الخلاف في ذلك ان محمد بن عمر قصر جواز ذلك في البيع دون القرض وان محمد بن احمد جاز له في القرض والبيع معا هذا هو ظاهر النظم ويحتمل ان يكون معنى قوله ولا بعقدة الاصل فقد انه انما يجوز للمرتهن بيع الرهن من غير اذن الراهن اذا لم يكن الرهن مقبوضا بعقدة البيع او القرض وان كان متطوعا به بعد العقد ثم ان كان مستقلا على اصل المعاملة فلا يجوز للمرتهن بيعه من غير اذن الراهن فمناسب قد على هذا احتمال ضمير الرهن وهو الموافق لنقل الشارح عن المتيطي انه ان اشترط المرتهن على الراهن انه يبيع الرهن عند الاجل من غير مؤامرة صاحبه او العدل الذي على يديه جاز ان كان الرهن بعد عقد البيع وان كان ذلك معروفا من الراهن في بعقده قال بعض الشيوخ وذلك جائز باتفاق واختلف اذا كان ذلك شرطا في اصل العقد فقال مالك لا يباع الا بامر السلطان ان كان الرهن بيد المرتهن او على يدي عدل جاز بيع نفس البيع وان لم ثم قال فقال ابن رشد ولو طاع الراهن للمرتهن بعد البيع وقبل حلول الاجل بان رهنه هنا ووكله على بيعه عند حلول الاجل دون مؤامرة سلطان جاز اتفاقا لانه معروف منه وكذلك شرط توكيل غيرهما وهو الواقع في عصرنا انتهى وحاصله ان الرهن ان كان متطوعا

صح
وقوله

فهو جائز

به بعد

به بعد العقد وعلم تهر ببيعه اتفاقا واليه اشار الناظم بقوله ولا بعقدة انما فرد ومفهومه ان كان مشترطا
مدخولا عليه فليس للمرتهن بيعه وهو قول مالك كما تقدم والاحتمال الثاني المتوبر بكلام ابن سلمون هو الذي
لعبارة الناظم حيث عبر وقت الجعل بقوله مع جعله ذاك له ولم يعبر اخ ويتيسر ذلك في عبارة المتيطي
على نقل الشارح والله اعلم **تنبيهات** الاول ما ذكره الناظم من انه اذا اذن بعد عقد الرهن وقبل حلول الاجل للمرتهن البيع
بذلك قال في التوضيح قاله صاحب البيان وابن رشد وذكر نقل المتيطي عن بعض الموثقين منعه لانه هدية مديان
الثاني ما يفهم من كلام الناظم ان الاذن اذا كان بعد الاجل لا عبرة به هو خلاف قول ابن الحاجب ولا يستقل
المرتهن بالبيع الا باذن بعد الاجل التوضيح قوله ولا يستقل اي بل يرفع الى الحاكم ليطالب الراهن او يكلفه البيع
فان امتنع باع عليه انتهى **الثالث** قال في التوضيح عن الجواهر فلو قال الراهن لمن على يديه الرهن من مرتهن
او عدل اذا جاء الاجل كذا فانت مسلط على بيع الرهن فلا يبيعه الا باذن السلطان فان باعه بغير اذنه نفذ انتهى
ونحوه في المدونة ثم قال والمالكية البيع هنا الا بعد اثبات ان السلطان لانه قبل البيع بالاجل ان ومن الجائز ان يكون
اتى او حاضرا معه بالبلد فلذلك لابد من نظر السلطان بخلاف الاول فانه قد اذن له اذنا مطلقا انتهى وعلى
ما في الجواهر والمدونة والتفصيل بقوله ان ... عول الشيخ خليل مع اعتبار اذن العاصي في نفس العقد
بالنسبة للامين والعاصي بعد العقد بالنسبة للمرتهن حيث قال وللامين بيعه باذن في عقده ان لم يقل ان
لم يات كالمرتهن بعده والا مضى فيهما **فرع** اذا اذن الراهن في بيع الرهن هو توكيل منه على ذلك والقاعدة
ان الموكل عزل وكيله الا اذا تعلق بالوكالة حق للغير كمسئلة هذه فليس له حينئذ عزله لان المرتهن
تعلق له حق بالوكالة فقال اللخمي ان ذلك حقا للطالب ان كان حاضرا فله ان يتكلف مطالعة
سلطان وان كان غائبا لم يتكلف اثباتها انتهى **وجاز رهن العين حيث يطبع * عليه او عند امين يوضع**
يعني انه يجوز رهن العين ذهبا كان او فضة اذا طبع عليه او جعل بيد امين لانه حيث لا يطبع عليه ولا جعل تحت
يد امين يتهم المرتهن بتسلفه ورد مثله ابن الحاجب وما لا يعرف بعينه ان لم يطبع عليه او يكن عند امين امتنع
مطلقا وقال اشهب ان كان نفي التهمة التوضيح يعني ان الرهن اذا كان مما لا يعرف بعينه كالمسوار
والكتاب قال في المدونة والحلي جائز ان يوضع تحت يد المرتهن وغيره وان كان مما لا يعرف بعينه فالمشهور انه
العازي ... اذا لم يطبع عليه ولم يوضع تحت يد امين
يمتنع الا ان يطبع عليه او يوضع تحت يد امين حماية للذريعة ان يكون الراهن والمرتهن قصدا ان يقبض
على جهة السلف وسمياه رهنا واشتراط السلف في المداينة والمبايعة ممنوع والتطوع
به كهبة المديان وقوله مطلقا اي كان نقدا او طعاما مكيلا او موزونا وقال اشهب انما يمنع في النقد
وهكذا نقل المازري وليعلم ان كل ما لا يعرف بعينه ليس مرادا تمام الذي هو الدنانير والدراهم والفلوس
كالكيل والموزون ... ذلك قولين المشهور منهما الطبع في الدنانير والدراهم واجاز اشهب ذلك
الا انه في الدنانير والدراهم اذا وضع بيد غير ... ما تقدم مستحب وبعد استيعاب ذلك
في المكيل والموزون انتهى قال الشارح وظاهر اقتصار الشيخ على ذكر العين دون الطعام وما اشبهه
انه من ابن ... نفرع اشهب الجموع دون ما تقدم لابن القاسم في ان ما لا يعرف بعينه مما يكال او يوزن كالعين والله اعلم

والرهن للمشاع مع من رهنا * قبض جميعه له تعينا
ومع غير راهن يكفيه أن * يحل فيه كحلول مرتهن

تكلم في البيتين على كيفية قبض الرهن إذا كان جزءا مشاعا في غير معين بل هو عام شائع في جميع ذلك الشيء
المرتهن بعضه كنصف دار أو ربعها أو غير ذلك من سائر الأجزاء فإن النصف مثلا لا يختص بموضع منها دون آخر
بل هو عام في كل جزء جزء منها وكذا الربع والثمن وسائر الأجزاء المشاعة لا تختص بمحل دون آخر فمن رهن جزءا كالربع
مثلا فإنما عمد إلى الجزء لا لجملة الدار فإما أن يكون للراهن أيضا كمال تلك الدار رهن نصفها مثلا وإما أن يكون لغير
الراهن كمن يملك نصف دار رهن نصفه وإما أن يكون للراهن ولغيره كمن يملك ثلاثة أرباع دار ورهن نصفها
فالوجه الأول لا يتم الرهن فيه إلا بحوز جميع الدار مثلا وإلى هذا الوجه أشار بقوله بالبيت الأول وأما الوجه الثاني
فيكفي فيه حوز النصف الذي يملكه الراهن وإليه أشار بقوله ومع غير أهل البيت وأما الوجه الثالث
فلا بد فيه من حوز الثلاثة أرباع إذ لا يحوزها يحل محل الراهن ويتصرف على هذه الصورة أيضا قوله ومع غير
أهل البيت لأنه يصدق بغير الراهن وحده كما في الصورة الثانية وبغير الراهن وبالراهن معا كما في الصورة الثالثة
والمنصوص في الصور كلها رفع يد الراهن وعدم جولان يده في الرهن قال ابن يونس قال مالك ولا بأس برهن جزء مشاع
غير مقسوم من ربع أو حيوان أو عروض وقبضه أن يحاز بين الراهن وغيره أو يحوز المرتهن حصة الراهن ويكريه
ويليه مع من له فيه شرك فيه ولا بأس أن يضعاه على يد الشريك والحوز أن يكون ما يملك الراهن جميعه من عبد
أو أمة أو دابة أو ثوب فيقبض جميعه قال ابن يونس واختلف في الدار فقيل لا تحوز حتى يقبض المرتهن جميعها
أو تكون على يد عدل وقيل تكون بيد الراهن مع المرتهن فيكريان جميعا ويصح الحوز أو يضعانها جميعا على
يد غيرهما ما لم يكن الموضوع على يده هو القيم به من عبيده أو أجيره قال الشارح الطالب الشيخ رحمه الله
جواز رهن المشاع مع غير الراهن من غير تفصيل له بأن الشريك إن كان غير بعد ولا ينقسم يقتضي أنه اعتمد
قول ابن القاسم في ذلك وأنه لا يشترط إذن الشريك ابن عـ وعند الكلام على رهن المشاع وهو فيما يأتي فيه
لغير الراهن يقال ومنقسما لا يفتقر لإذن شريكه وإن كان غيره ففي كونه كذلك ووقفه عليه قولان للأذن
لابن القاسم وأشهب قائلا لأنه يمنعه من بيعه ناجزا انتهى وكذلك إطلاقه في حوز المشاع بحلول
المرتهن محل الراهن دون التفرقة بين كونه دارا أو أرضا فيكفي فيه ذلك وبين كونه مما ينقل كالثوب والعبد
فيكفي فيه ذلك على قول ابن القاسم دون قول أشهب أنه لا يكفي فيه ذلك يقتضي أنه اعتمد قول ابن القاسم أيضا
في ذلك دون قول أشهب ه **والرهن محبوس بباقي ما وقع فيه ولا يرد قدر ما انتزع ه**
يعني أن الذي ارتهن بعض حقه وطلبه منه أن يرد إليه قدر الرهن ما يقابل ما دفع من الحوز إذا كان
الرهن مما ينقسم فليس له ذلك لأن ضامن المرتهن والرهن بجملته محبوس بباقي الحق الذي يبقى منه الخلال من
أربعة وكل جزء من الرهن رهن بكل جزء من الحق وما شرطه بعض إليه ما قبله واقع على الرواية بباقي الدين
الذي وقع الرهن فيه ولا يرد من الرهن قدر ما انتزع من الدين إذ الرهن رهن فيه بمعنى الكلية فيها لا بمعنى التوزيع
وفيها من رهن امرأته رهنا بكالي المهر قبل البناء ثم طلقها قبله لم يكن له أخذ نصف الرهن والرهن أجمع التمر
رهن بنصف المهر كمن قضى بعض الدين أو وهب له فكل الرهن رهن بما بقي وفيها من رهن دارا أو ثوبا من
رجلين صفقة واحدة في دين لهما ولا شركة بينهما فقضى أحدهما كل حقه أخذ حصته من
الدار انتهى ومن المدونة من ارتهن دابة أو دارا أو ثوبا فاستحق نصف ذلك من يد المرتهن فباقيه
رهن بجميع الحق انتهى وفي مختصر الشيخ خليل وإذا قضى بعض الدين أو سقط فجميع الرهن

[illegible] بمعنى التوزيع فيها

بجم

اليها

نهارا لم تخرج ليلا وتحلف في البيت في بيتها ان لم تكن تخرج ويبعث القاضي من يحلفها لطالب
الحق بحضرة رجل واحد وام الولد مثل الحرة فيمن تخرج او لا تخرج وتقدم ان من وجهه القاضي للتحليف
كفا اعذار فيه وحده في الواحد **فرع** من كلف بيمين ليقال ان يحلف في المسجد الاعظم عند المنبر
او ما اشبهه من المواضع فقال احلف في مكاني فهو كمن نكل عن اليمين ان يحلف في مقطع الحقوق
من ما لا يحل عليه قال ابن يونس عن بعض شيوخه ابن المزين في ذلك الموضع قال مطرف ابى ان يحلف عند المنبر
فهو كالناكل عن اليمين قال الشارح يريد عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم **فرع** ابن الشيخ
ابو الحسن الصغير في قوم اجمع لهم انه يحلفون حيث هم ولا يحلفون الى الجامع واجاب التازغزري
انهم يحلفون الى الجامع على مقدار مسافة الجمعة من وراء السفر الخامس من المعيار — المسجد

وهي وان تعددت تتبع العرف على وفق نية المستحلف

يعني ان اليمين الواجبة بالشرع التي يحكم على من توجهت عليه ان يتبرا والكلام في ذلك وان تعددت اي تنوعت
الى يمين تهمة ويمين قضاء ويمين منكر ويمين كمال النصاب فانها كلها على نية المستحلف اي الطالب للحلف وهو المحلوف
له فمن حلف ليبيح نية وغير نية محلف الغريم انه لا شيء عنده ونوى حاضرا معه مثلا فانه كاذب ولا تنفعه نيته
قال الشارح وعن الشيخ بانه عرف عن اكثر اهل المذهب واما اليمين التي في غيره وتسمية هو فان كانت بالله فهي
على نية الحالف وان كانت بغير ذلك مما لا وعتاق وفيه ثلاثة اقوال قيل على نية الحالف وقيل على نية المحلوف له
ثالثها ان تبرع بها فعلى نيته وان طلبت منه فعلى نية المحلوف له هذا حاصل ما عند ابن الحاجب قال الشارح فاطلاقه
ان الاطلاق والناظم في كون اليمين على نية المستحلف صحيح اي كلامه في اليمين التي تجري بين يدي الحكام وكلها على
وثيقة حق وما كان كذلك فعلى نية المستحلف **وما يقل حيث كان يحلف فيه وبالله يكون الحلف**
يعني ان الحق الذي تتوجه بسببه اليمين اذا كان اقل من ربع دينار فان من توجهت عليه يحلف حيث كان
في مسجد او سوق او غير ذلك يعني وكيفما كان ايضا قائما او جالسا مستقبلا او غير مستقبل
قال ابن يونس قال مالك وابن الماجشون يستحلف الرجال والنساء قياما مستقبلين القبلة
في ربع دينار فاكثر في المدينة عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم وبغيرها في مساجدهم الاعظم حيث
يعظمون منه عند منبرهم وتلقاء قبلتهم فان لم يبلغ الحق ربع دينار حلفوا جلوسا ان احبوا ويحلف
الرجل في اقل من ربع دينار في موضعه الذي قضي عليه فيه والمراة في بيتها وان تخرج في ذلك انتهى والشاهد — في مكانه
قوله لم يبلغ الحق ربع دينار الى اخره واليه اشار بقوله وما يقل حيث كان يحلف فيه واما
قوله يحلف وبالله يكون الحلف فهو بيان لكيفية اليمين كان الحق ربع دينار او اكثر او اقل وفي تقديم
المجرور او اقول في تقديم اسم الجلالة لفظ البيت اشارة الى الحصر وان اليمين تكون بهذا اللفظ والذي هو
اسم الجلالة لا بغيره مما انعقد به اليمين في غير الحقوق الشرعية كالقرآن والمصحف واحرى ما
لا تنعقد به كالنبي والكعبة وسواء كان الحالف مسلما او كتابيا او غيره وفي كتاب ابن الحاجب
واليمين في الحقوق كلها بالله الذي لا اله الا هو فقط على المشهور وروى ابن كنانة يزاد في ربع
دينار وفي القسامة واللعان عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم التوضيح ظاهره انه لا بد
من الاسم المعظم ووصفه بالله الذي لا اله الا هو المازري والمعروف من المذهب المنصوص عند

جميع المالكية أنه لا يكتفي بالله فقط وكذلك نص عليه أشهب وكذلك لو قال والذي لا إله إلا هو ما
أجزأه حتى يجمع بينهما وقال اللخمي الذي يقتضيه قول مالك أنه يجزئه إذا اقتصر على أحدهما واختاره
واستشكله ابن مرزوق اللخمي في أحدهما بغير خلاف انتهى واقتصار الناظم على اسم الجلالة كأنه على قول
اللخمي والله أعلم على أن للخمي بحث معه ابن عرفة قال ابن عرفة تعليل اللخمي الإجزاء بأنه يمين تكفر ما نصه
قلت لا يلزم من أنه يمين تكفر أو تجزئ في الحقوق اختصاص يمين الخصوم بالتغليظ انتهى قال
الشارح وما قاله ابن عرفة واضح لا إشكال فيه فتأمله انتهى **فرع** من اشترى شيئا ووهبه فأنكر البائع
البيع فشهد للمشتري بالشراء شاهد واحد فاليمين التي مع الشاهد على الموهوب له لا على المشتري
لأن من حجته أن يقول لا أحلف ويشبع غيري قاله أبو الحسن الصغير في بعض فتاويه

ويعضهم يزيد لليهود منزل التوراة للتشديد كما يزيد فيه للتثقيل
في النصراني منزل الإنجيل وجملة الكفار يحلفون بالله فقط حيث يعظمون

يعني أن بعض أهل المذهب قال يزاد في يمين اليهودي بعد قوله بالله الذي لا إله إلا هو منزل التوراة على موسى وفي
يمين النصراني يزيد على قوله بالله الذي لا إله إلا هو منزل الإنجيل على عيسى لقصد التشديد عليهم والتخويف
وهو مذاههم بالتثقيل وهذا خلاف المشهور والمشهور أنه لا يزيد ذلك وإنما يقول بالله الذي لا إله إلا هو
فقط ويكون حلفهم حيث يعظمون كنائسهم ومواضع بعضه تعظيمهم قال اللخمي في تبصرته
قال ابن شعبان روى ابن الواقدي عن مالك أنه قال إنه يحلف اليهودي بالله الذي لا إله إلا هو منزل التوراة
على موسى والنصراني بالله الذي لا إله إلا هو منزل الإنجيل على عيسى قال ومن الكفار من لا يحلف بما
يحلف به المسلم لأنه ينكر ما يقر به أهل التوحيد ويحتج بأن ليس عليه الخروج من دينه بيمين
وجبت عليه قال فيحتاط عليه حتى يقوله ليس بحجة في الشهادة بالحقوق ولا يحلف بكفره
وقال محمد في مجوسية أسلم زوجها فلاعنت فقالت أقول النكرة ولا أحلف بالله فقال لا تحلف إلا بالله
وأرى يمين اليهودي والنصراني على ما روى الواقدي فهو حسن لأن المراد إحلافه بذلك حلف بحقوق فيه تغليظ
وزيادة يمين اليهودي الذي لا إله إلا هو لأنهم يوحدون وفي يمين المجوسي بالله إذا كان حسن من باب اليمين
بالحقوق لا يبعد الاستخراج ما طلب منه ولا يقدر يرهب عليه بالموضع فيحلف في بيت نارهم ويحلف
الآخر في كنائسهم ولا ينبغي اليمين بما يعظمون انتهى استشكل الشارح هذا القول المدونة
لا يحلف اليهودي والنصراني في حق ولعان أو غيره إلا بالله ولا يزاد عليه الذي أنزل التوراة والإنجيل
ابن محرز وظاهرها أنهم لا يحلفون بالله الذي لا إله إلا هو لأنهم يشركون وغيره لأنهم لا يوحدون ولا يكلفون ما ليس
في دينهم وليس كذلك بل يحلفون اليمين على هذه الصورة ولا يكون ذلك منهم إيمانا ونص عليه متقدموا
علمائنا وبدأ عليه اصطلاح المجوسي بالصوم بقول القائل عياض وغير واحد فتروى وعند ابن
شبلون بين اليهودي والنصراني منهم ذلك لقولهم بالتوحيد وبين غيرهم المدونة يحلف اليهودي
والنصراني في كنائسهم وحيث يعظمون ويحلف المجوسي في بيت نارهم وحيث يعظمون انتهى
قال الشارح وقد كان القاضي أبو عبد الله من ملك الناس حفظه الله أيام اشتغاله
على قضاء الجماعة بالحضرة يحلف على من وجب منه اليمين من اليهود وبحلف منه
عن يمينه

أهل
وعلى نصر اليهود والنصارى
لا إلى استخراج الموضع ... اليمين ... الأيدي

عن تسميته ذلك بالتورية التي تسميها اليهود بالمجلجلة فيقومون بذلك وكثيرا ما كانوا ينكلون عن
اليمين بها ويستخرج الحقوق الباطل عنه ذلك بعد ما كان ظاهر العدم على اليمين دونها ولعله اخذ من
راي اللخمي الارهاب عليهم بما يعظمون بالقياس على بيت نار المجوسي

ص **وما كمثل الدم واللعان ففيه تغلظ بالوقت والمكان** ح

يعني ان ما كان من الايمان في الامور العظام كمثل الدماء واللعان والمال العظيم فانه تغلظ فيه اليمين
بالزمان والمكان معا فيما ذكره التغليظ في هذه الامور على ما بلغ ربع دينار في اعتبار الزمان
ايضا فالابن عرفة عن الباجي وهل يغلظ بالزمان روى ابن كنانة في كتاب ابن سحنون يتحرى
بايمانهم في المال العظيم والدماء واللعان وقت اجتماع الناس في المساجد ويجتمع عند الصلاة
وما سوى ذلك من الحقوق في كل حين انتهى والمقصود في البيت التغليظ بالزمان واما بالمكان
فليس الا الجامع وقد تقدم والله اعلم ص **وهي يمين تهمة او القضا او مع شاهد رض** او منكر

يعني ان الايمان على اربعة اقسام الاول يمين التهمة وهي اللازمة في الدعوى غير المحققة وفي توجهها
خلاف يأتي الثاني يمين القضاء ويستحسنها الفقهاء احتياطا على حفظ مال من لا يمكنه الدفع عن
نفسه من اهل الحال كالغائب والصغير او في المال كالميت فهي لم ترد دعوى مقررة للاحاطة بل في
مقابلة فرض دعوى تضرر المستحق للمستحق منه بهبة او ما في معناها قام المستحق للمستحق منه
قاله الشارح او نحو ذلك من انواع الشهادة الثالث يمين المنكر التي في مقابلة دعوى المدعي محققا
لرعوله الرابع يمين القائم بشهادة عدل واحد في حق ما قاله الشارح وفائدة تعداد هذه الايمان
ان اليمين بعضها من بعض لما يلحقها من احكام مشتركة تقلب او لا او تجب او سوى ذلك من العوارض
اللاحقة لها حسبما يتضح ان شاء الله والاصل في يمين التهمة ويمين القضا عندهم الاستحسان
حسبما في الابن رشد ولغيره فيهما ومن اصول الحنفية الابرطات كل من يقضي له على غائب او ميت
او صغير يحلف لم يقتضوه بشيء ولم يحل وهذه اليمين تسمى يمين القضا والاصل في يمين المنكر
قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على المنكر والاصل في اليمين مع الشاهد
قول النبي صلى الله عليه وسلم انه حكم او قضى بالقضاء باليمين مع الشاهد انتهى

ص **وتهمة ان قويت بها تجب يمين وهو ومن ليس تنقلب** ح

لما ذكر اقسام اليمين مجملة اراد ان ذكرها مفصلة بذكر احكام كل واحد منها فاخبر ان يمين التهمة
تجب ان قويت التهمة ولا تجب مع ضعفها واذا وجبت فلا تنقلب على المدعي لان فرض المسألة
انه لم يحقق الدعوى على المدعى عليه فلا يكلف بالحلف على ما لم يتحققه فقد سئل ابن رشد عن يمين
التهمة فقال انما يمين التهمة وهي الدعوى التي لا يحققها على المدعى عليه فقد اختلف في
لحوقها ابتداء واختلف اذا لحقت على القول بانها تلحق هل ترجع ام لا اولا والظاهر القياس
ان لا تجب اليمين الا بتحقيق الدعوى لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر
والمطلوب استحسان والاظهر اذا وجبت على القول بانها تجب ان يحق الحق على المدعى عليه بالنكول

القديم البراءة من الحقوق وكذا اليمين
لا استغراق الواجبة عن الاصل
لانها في مقابلة فرض دعوى

صح
ان لا بتحقيق

دون أن ترجع اليمين على المدعى إذ لا يكلف أن يحلف على ما لا يعرف والذي اختاره في هذا أن تلحق
يمين التهمة إذا قويت وتسقط إذا ضعفت ولا ترجع إن لحقت قال الشارح معتمد الشيخ
رحمه الله في هذا البيت هو ما اختاره ابن رشد في يمين التهمة • وللذي القضاء له وجوب
في حق من يعدم أو يغيب • ولا تعاد ذي اليمين تعدد أن من عليه حين •
اشتمل البيت الأول على مسألة وهي بيان بعض ما يجب فيه يمين القضاء والثاني على مسألة أخرى
وهي إذا حلف يمين القضاء من وجبت عليه ثم تأخر اقتضاؤه للدين مدة فهل تعاد أم لا فأما المسألة
الأولى فاعلم أن الفقهاء أوجبوا يمين القضاء على طالب من مات وهو مدين أو عدم أو غاب احتياطا
على أموال هؤلاء الصغير لكونهم في الحال الذي يدافع عن نفسه لامتناع ذلك منهم إما مطلقا كالميت
وإما مع إمكان ذلك منه في المستقبل كالغائب وشبهه بعض الفقهاء على فرض حضورهما أنه لو ادعى
كل واحد منهما أنه قضى غريمه ولا بينة له فإن اليمين تجب له على غريمه الطالب له فكذلك ها هنا وأما
المسألة الثانية وهي إذا حلف هذه اليمين من وجبت عليه فإنها لا تتوجه عليه ثانية
ويطالب بإعادتها وإن كان من لزمته حين وجب ما لم يحدث ما يوجبها من احتمال الشك في بقاء الحق
مثل ما إذا قلنا بأنها تجب ثانيا ويتصور ذلك بعودة الغائب من مغيبه وقام مدة بعد حلف
الطالب مقدار في موضع الحكم ثم تعرض له القضية ثانية فإن يمين القضاء تجب هنا لتجدد ما
يوجبها من الشك في بقاء الدين قال ابن عرفة وشرط الحكم على الغائب بقضاء دين عليه مع قيام
البينة عليه يمينه على بقاء دينه عليه إلى حين الحكم له بذلك وقال ابن رشد في نوازله هذه
اليمين لا نص على وجوبها في العموم إذ لا دعوى بما يوجبها إلا أن أهل العلم رأوها على سبيل الاستحسان احتياطا
للغائب وحفظا على ماله للشك في بقاء الدين عليه أو سقوطه عنه وفي الوثائق المجموعة
يحلف حيث يجب الحلف قائما مستقبل القبلة بالله الذي لا إله إلا هو ما قبضت من فلان الغائب شيئا
من الدين الذي ثبت لي عليه عند فلان بن فلان صاحب أحكام كذا ولا قبضت عنه شيئا ولا استحلت
على أحد ولا أحلت به أحدا ولا وهبته له ولا شيئا منه ولا قدمت أحدا يقتضيه منه وإنه لباق
عليه إلى يميني هذه وأما الميت والصبي والمجنون ما دام كل واحد منهم بصفته فإنه لا يقضى
عليهم بالدين إلا بعد أن يحلف الطالب لهم لكون الميت يستحيل أن يرجع على قضاء الدين
وكذا الصبي والمجنون ما دام كل واحد منهما بصفته صح من الشارح ثم نقل عن ابن رشد أنه لو حلف
الطالب هذه اليمين وتأخر اقتضاؤه مدة طويلة لجميع مال الغائب ببيع عقاره احتمل سقوط الدين
فقال ابن ... وكما لو كان المدين حاضرا وادعى ذلك على الطالب فحلفه ثم تأخر تنفيذ القضاء له وابيع ربعه ثم
قال ثم ادعى على الطالب مثل ذلك وأنه يحلفه ثانية قال ابن رشد قال والصواب أن لا تعاد عليه في اليمين
ثم قال ابن رشد ولا يشبه هذا إذا كان حاضرا فادعى أنه قضاه بعد ذلك أو وهبه إياه لأن
اليمين عليه واجبة بنص قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من أنكر
بخلاف يمين الغائب لا نص على وجوبها انتهى وحكى قول ابن رشد أنه لو حلف الطالب هذه

اليمين

اليمين إلى آخره أشار الناظم بقوله ولا نفاد هذه اليمين البيت ثم نقل الشارح عن ابن رشد ما نصه
ولو تأخر القضاء بعد يمينه إلى رجاء الغائب فإن لم معه مدة ثم غاب لوجب ألا يقضي حقه حتى
يحلف ثانية لأن الشك هنا حاصل كما كان أول مرة والدين المنجم لا يجب عليه أن يحلف على كل نجم إن
أن يقدم الغائب في خلاله أو تحل النجوم بحيث يمكن أنه بعد قبضه المنجم الأول أمضى فانتقض
النجم الثاني أو كل اقتضاه ولا خلاف في عدم حلفه ثانية إذا حلف مع شاهد له بحق
وذكرها ابن عات وقال السائل له عياض قال ابن عات وهذا يقتضي أن اليمين تكون قبل بيع ربع
الغائب قال الشارح أقول وقد كنت نظرت في مسألة توجب اليمين بالحكم وهي يمين التهمة
ومسألة توجيه يمين القضاء نظرا افتقرا فيه في المسألتين ما نصه أنكر فيه أن
تنتف ولو أراد الناظم التنبيه على مسألة قول ابن رشد ولو تأخر القضاء بعد يمينه
إلى رجاء الغائب إلى آخره لزاد بعد قوله ولا نفاد هذه اليمين البيت فقال مثلا إن إذا ما حدث الشك الخ
أوجبه من كان أول فليحققن ويكون استثناء راجعا لقوله ولا نفاد إلى آخره

ولليمين أيضا اتهام ۞ فيما يكون من دعاوي المال ۞ إن انتفا عنه من التبرع ۞
ما لم يكن في الحال عند المدعي ۞ وفيه ما قال ابن عتاب يرى ۞ وجوبها لشبهة معتبرا ۞
وهذه اليمين حيث توجب ۞ يسوغ قلبها وما إن تقلب ۞

هذا هو القسم الثالث
من أقسام اليمين وهي يمين المنكر فأخبر أن هذه اليمين تلحق في دعاوي المال مما يقتضي
عمارة ذمة بدين أو براءة ذمة معمورة فتتوجه على المطلوب في الوجه الأول وعلى
الطالب في الثاني ثم إن هذا إشارة بالبيت الأول ثم استثنى من دعوى المال دعوى التبرع
وأنها لا توجب يمينا وذلك أن يدعي إنسان على غيره أنه وهب شيئا أو تصدق به عليه
وأنكر ملك ذلك الشيء أن يكون وهبه أو تصدق فلا يمين على المدعى عليه في ذلك على
المشهور وعلى ذلك نبه بقوله إن انتفا عنه من التبرع فهو مخرج من قوله ولليمين أيضا اتهام البيت
واحترز بالتبرع من المعاوضة فإنها توجب اليمين ثم أخرج من دعوى التبرع التي لا توجب اليمين
صورة واحدة وهي ما إذا كان الشيء المدعى هبته أو صدقته تحت يد المدعي في وقت
الدعوى فإن الدعوى تتوجه على المالك أنه ما وهب ولا تصدق وعلى ذلك نبه بقوله
ما لم يكن في الحال عند المدعي فاسم يكن يعود على الشيء المدعى هبته أو صدقته في الحال أي حال الدعوى
والمدعي هو الموهوب له بزعمه ولما عذل في دعوى التبرع التي لا تجب اليمين دعوى
إلى قال الشيخ وكان ابن عتاب يرى وجوب اليمين فيه لشبهة ما نبه على ذلك بقوله وفيه ما قاله
ابن عتاب يرى البيت ثم نبه على أن هذه اليمين أي يمين الإنكار حيث تتوجه يجوز قلبها تارة
وذلك حيث تكون الدعوى محققة وتارة لا يجوز قلبها وذلك إذا كانت غير محققة
وتوجب بفتح الجيم مضارع أوجب مبني للنائب وإن بعد ما زائدة ابن عرفة الباجي في
ترجمة ما يجوز من العقوبة من ادعى على رجل هبة معينة فظاهر المذهب أن اليمين على المدعى

عليه وقال ابن الجلاب عليه اليمين ان نكل حلف المدعي واخذها وأشار كابن الزمنة لمن عليه دين
فيدعي على ربه انه وهبه له فالظاهر ان عليه اليمين ويحتمل ان يقسم قسمة اخرى ان كانت الهبة
بغير يد الموهوب فلا يمين على الواهب وان كانت تحت يد الموهوب فعليه اليمين كانت معينة
او في الذمة ويصح هذا التقسيم ان من ادعى عرضا بيد رجل لم يحكم له حتى يحلف انه ما باع
ولا وهب قال الشارح اقول معتمد الشيخ رحمه الله في استثنائه التبرع من الدعاوى المالية
الا ان يكون بيد المدعى هو على مقتضى ما ذكره الباجي رحمه الله انه يحتمل ان يقسم قسمة اخرى
وفي طرر ابن عات سئل ابن رشد عن دعوى الاقالة ونحوها فقال هي من دعوى المعروف وكان
بعض شيوخنا اختلاف في ذلك ثم نقل عن بعض الشيوخ ان الشيء المدعى فيه ان كان بيد المدعي وكان
له به تشبث وجبت له اليمين في ذلك على المدعى عليه وان لم يكن بيده ولا كان له به تشبث
لم تجب عليه في ذلك اليمين وهو تفصيل حسن له وجه من النظر ثم قال وكان ابن عتاب رحمه الله
يقول لا تجب اليمين لمدعي الاقالة على المدعى عليه فيها الا ان يأتي بشبهة تقوى بها دعواه
وكذلك كان صاحبه ابن القطان يفتي ان لا يمين في ذلك الا بشبهة انتهى باختصار وان قول
ابن عتاب وابن القطان يفتي ان لا يمين الا ان يأتي بشبهة اشار المؤلف بقوله بشبهة معتبرا

ومثبت لنفسه ومن نجز عنها على الثبات يبتع الحلفا ومثبت لغيره ذاك اقتفى
وان نفى فالنفي للعلم كفى يعني ان الحالف لا يخلو اما ان يحلف عن نفسه او عن غيره وفي
كل من الوجهين اما ان يثبت بيمينه شيئا او ينفيه فالاقسام اربعة فان حلف عن نفسه
فانما يحلف على الثبات سواء اثبت كما اذا قام له شاهد بحق فانه يحلف مع شاهده
ويستحق او يكون يمينه على البت ان له ذلك في ذمة المدعى عليه او نفى كما اذا كان
له دين على غائب او ميت بيمينه فاذا يقتضيه انما يبينه حتى يحلف بيمين القضا
انه ما قبض منه شيئا وان حلف عن غيره فان اثبت فليحلف على البت ايضا فان قام له شاهد بدين
لابيه الميت فيحلف مع الشاهد على البت ان لابيه قبل المدعى عليه ذلك الدين وان نفى فلا
يحلف على البت لخيفة ان يحرم بنفيه ما نفى وانما يحلف على نفي العلم كما اذا كان لابيه الميت
دين على ميت او غائب فيحلف يمين القضاء عن ابيه على انه لا يعلم ان اباه اقتضى ذلك الدين
ولا شيئا منه فيمينه في هذه الصورة على نفي العلم لا على البت قال الشارح وكلام هنا فيه
انه لابن يونس ما نصه قال مالك يحلف في دين لابيه الميت على الميت ولو اقام شاهدا يحلف
على علمه ما علم اباه قبض ذلك الدين قال ابن كنانة ويحلف الكبار مع شاهد والدهم على البت
في الدين وانه لا يعلمونه قبض منه شيئا ولا قبضه له فابعض بتصير ان اليمين على البت والثانية
على العلم وفي العتبية من سماع ابن القاسم وسئل مالك عن الابن يشاهد لوالده في حق لابيه كيف يحلف
على البت ام على العلم قال على البتات انه حق وكذا ان جاء بشاهد ان احلف بالله انه ما علم ابا
اقتضى ونحلفه مع الشاهد على الحق بالبتات ومع الشاهد على العلم قال الشارح كلام ما في العتبية

ابن

فيما بقي كان تحقاو بعضه وبيان في يتعلق بمحبوس **ومشترط منفعة الرهن حيثما يقع**

إنصابه وحقه التمهر وقع يعني انه نهي عن بشترط المرتهن على الراهن انه ينتفع به وحقه الاجل

كذا ملك الرهن وذلك لخصوص لما هو علو الرهن الي ورد النهي عنه ذكر الامام ملك فيه مؤطئه فيه اي رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن قال ملك تفسير ذلك فيما نرى والله اعلم ان يرهن الرجل الرهن عند الرجل

بشئ وفي الرهن فضل عما رهن به فيقول الراهن للمرتهن ان جئتك بحقك الى اجل يسميه له والا فالرهن

لك بما فيه فهذا لا يصح ولا يحل وهذا الذي نهي عنه وان جاء صاحبه بالذي رهن به بعد الاجل فهو له وان هذا

الشرط منفسخ قال ابن يونس ومن لك عليه دين الى اجل من بيع او قرض فرهنك به رهنا على انه ان لم يفتكه

منك الى الاجل فالرهن لك بذلك لم يجز ويفسخ هذا الرهن ولا ينتظر فيه الاجل قال ابو محمد ويصير الثلث

حالا ولك ان تحبس الرهن حتى تاخذ حقك وانت احق به من الغرماء قال ابن يونس وهذا اذا كان الرهن

في اصل البيع او السلف واذا كان الامر كذلك فسد البيع والسلف لانه كانه بيع لمن ثمن سلعته

الثمن او الرهن وكذلك السلف لا يدري هل يرجع اليه مثل سلفه او الرهن ولو كان هذا الرهن بعد ان وقع

البيع او السلف لم يفسخ الا الرهن وحده ويأخذ ربه ويبقى البيع والسلف بلا رهن الى اجله ولا يكون

المرتهن احق بهذا الرهن في فلس ولا موت انتهى وشرط مبتدأ وهو مضاف للمفعول وانصابه فاعل يقع ومن

حيث يتعلق بانصابه والنهي مبتدا ثان خبره جملة وقع والجملة خبر المبتدا الاول والفاعل وقع يعود على

النهي والرابط لجملة الخبر بالمبتدا الاول محذوف اي عنه وهذه المسئلة من الزوائد على ما في المختصر ⁂

فصل في اختلاف المتراهنين

ذكر الناظم من اختلاف المتراهنين ثلاث مسائل الاختلاف في عين الرهن والاختلاف في حلول الاجل والاختلاف في صفة الرهن

وفي اختلاف راهن ومرتهن في عين رهن كان في حوزهن القول قول راهن ان صدقه

مقاله شاهد من حال المحلفه كأن يكون الحق فيه مائة وقيمة الرهن لمثل مبينة

يعني انه اذا اختلف المتراهنان في عين الرهن فقال الراهن ليس هذا رهني ورهني اعظم من هذا وقال المرتهن

بل هو رهنك فالقول قول الراهن ان صدقه العرف والعادة قال في المتيطية قال اصبغ فيمن رهن رهنا بالف دينار

فجاء ليقبضه فاخرج له المرتهن رهنا يسيرا وهو مائة دينار فقال الراهن ليس هذا رهني وقيمة رهني الف دينار

وذكر صفة ثمنا وفي الف دينار فالراهن مصدق مع يمينه لانه ادعى ما يشبه وادعى المرتهن ما لا يشبه

فاذا حلف لزم الراهن سقط عنه من الدين مقدار قيمة رهنه انتهى ونقله المواق وقال اثره ما نصه وقال

ابن حبيب القول قول المرتهن وان لم يساو الا درهما واحدا وقال عيسى بن القاسم نحو قول ابن حبيب

وبه افتوا وقاله ابن عبد الحكم ابن يونس كما لو قال المرتهن هنا شيئا انتهى وعلى هذا القول ذهب الشيخ خليل لقوله

لا العكس الا يكون الدين شاهدا على الرهن فقوله في غير رهن يتعلق بمقدار قدر الدين منفوع عليه وجملة

كان رهن في حوزه صفة رهن ومقاله مفعول صدق وشاهد فاعله ومعنى الحال لان الراهن

منهما اوما كذا قال بعض من شرحه وجملة قدر مائة خبر يكون وجملة وقيمة الرهن مبينة

لعشر حالية وقد استكره الشارح هنا حكم اختلاف المتراهنين في صفة الرهن اذا ضاع مع

اتفاقهما على قدر الدين واختلافهما فيه واذا كان الرهن شيئين فضاع احدهما واختلفا في كونه رهنا او وديعة

علي ان يزيد في اعمال الخمسين ثوب

لعشر

49

او عارية فانظره فيه ابن رشد. والقول حيث يدعي من ارتهن خلوًا وفي الظاهر قول من رهن

وفي كتب خلوًا ويرى جزئه الراهن او يرى. الا اذا خرج عما يشبه في تداوي العكس ما يشبه

اشتمل الشيء على مسألتين الاولى اذا اختلف المتراهنان في حلول اجل الرهن المرتهن فيه فادعى المرتهن حلول الاجل وادعى الراهن عدم حلوله فالقول في ذلك قول الراهن وانه لم يحل الا اذا اخرج قوله عما يشبه واشبه قول المرتهن فالقول قوله. المسألة الثانية اذا اختلفا في جدة الرهن وكونه خلقا باليا مع اتفاقهما على انه هو فقال الراهن كان جديدا وانما خلق باستعمال المرتهن وقال المرتهن كذلك رهنته خلقا باليا فالقول في ذلك قول المرتهن الا اذا اخرج قوله عما يشبه واشبه قول الراهن فالقول قوله قال ابن المواز قلت له فان اختلف الراهن والمرتهن في حلول الحق فقال المرتهن قد حل وقال الراهن لم يحل فالقول قول الراهن لان المرتهن قد اقر ان الحق الى اجل وادعى انقضاءه والاصل الاستصحاب الا ان يدعي الراهن من الاجل ما لا يشبه فلا يصدق وفي ابن عات وكذلك ان ثوب خلق وقال الراهن كان جديدا فالقول قول المرتهن بيمينه الا ان يأتي بما لا يشبه انتهى الجوهري وملحفة خلق وثوب خلق لا يقال بالي يستوي فيه المذكر والمؤنث لانه في الاصل مصدر الخلوقة الا انك تقول في الجمع خلقان وملحفة خليق صغروه بلا هاء لانه صفة والهاء لا تلحق في تصغير الصفات كما قالوا نصيف في تصغير امرأة نصف وقد خلق الثوب بالضم خلوقة اي بلي واخلق الثوب مثله واخلقته انا يتعدى ولا يتعدى واخلقته ثوبا اذا كسوته ثوبا خلقا وثوب اخلاق اذا كانت الخلوقة فيه كله كما قالوا برمة اعشار وارض سباسب انتهى

باب الضمان وما يتعلق به

عبر بعضهم بالضمان كابن الحاجب وبعضهم بالحمالة قال ابن عرفة الحمالة التزام دين لا يسقطه او طلب من هو عليه لمن هو له بقوله لا يسقطه يخرج ما جعله طلبه لمن يطلب بشغل ذمة الملتزم ومفعوله البائع للمتبرئين لان الضمان لا يسقط الحق المضمون واخرج بذلك الحوالة فان التزام المحال عليه للحوالة وان كان لا يسقطه على المشهور يسقطه الدين الذي كان على المحيل بالكسر ويصير على المحال عليه وقوله او طلب من هو عليه الخ عطف على دين من قوله التزام ويدخل في ذلك الحمالة بالوجه والحمالة بالطلب

وسمي الضامن بالحميل كذلك بالزعيم والكفيل يعني ان الضامن يسمى بهذه الاسماء التي هي الحميل والزعيم والكفيل والمراد بها صيغ الضمان قال ابن عرفة الصيغة ما دل على الحقيقة عرفا فيها من قال انا حميل بفلان او زعيم او كفيل او ضامن او قبيل او هو لك عندي او علي او الي او قبلي فهو حمالة لازمة ان اراد الوجه لزمه وان اراد المال لزمه. وسمي الضامن بالحميل كذلك بالزعيم والكفيل يعني ان الضامن المعروف به فالضمان اخذ العوض في مقابلته قال ابن يونس وقال مالك في كتاب محمد لا خير في الحمالة بجعل قال ابن القاسم فان نزل وكان بعلم طالب الحق سقطت الحمالة ورد الجعل وان لم يكن يعلمه فالحمالة لازمة للحميل ويرد الجعل على كل حال وقوله اصبغ وقال اللخمي الحمالة بجعل فاسدة لانه ان اخذ الجعل فان كان المتحمل عنه موسرا كان من اكل المال بالباطل وان كان معسرا فغرم الحميل كان ذلك سلفا بزيادة فقضاؤه عنه سلف والزيادة الجعل المتقدم وهذا اذا كان الجعل يأخذه الحميل او غيره واختلف اذا كان الجعل او المنفعة للغريم وكانت الحمالة بما حل فيؤخره به الى اجل وبما لم يحل ليه خيره اذا حل الاجل فان كان الجعل مختص منفعته للحميل رد الجعل فقولان ولابن عرفة بعض الجواب في ثبوت الحمالة وسقوطها وفي صحة البيع وفساده وذلك على ثلاثة اوجه انظر تمامه في الشارح ابن رشد ابن الحاجب ولا يجوز ضمان بجعل التوضيح

للمحال

وهو من المعروف فلا يقع اقتضى من اخذه اجرا به او عوضا

50

عنه

اي لا يجوز للضامن ان ياخذ جعلا سوى كان من رب الدين او المدين او غيرهما المازري والمنع علتان اولاهما

ان ذلك من بياعات الغرر لان من اشترى سلعة وقال لرجل تحمل عني بثمنها وهو مائة على ان اعطيك عشرة

دنانير وباع سلعة وقال لرجل تحمل عني الدرك في ثمنها ان وقع استحقاق وانا اعطيك عشرة لم يدر

الحميل هل يعلس ويتحمل او يغيب فيخسر مائة دينار ولم ياخذ الا عشرة او يسلم من الغرم فيأخذ

العشرة ثانيهما انه دائر بين امرين ممنوعين لانه ان ادى الغريم كان الجعل باطلا وان ادى الحميل ورجع به على

المضمون صار كانه اسلف مائة ودين ربح ذلك الجعل فكان سلف بزيادة ملك وبرد الجعل ابن القاسم وان

علم بذلك الطالب سقطت الحمالة تامة وهذا اذا كان الفساد في الحمالة انتهى محل الحاجة منه بلفظ

فائدة ثلاثة اشياء لا تفعل الا لله سبحانه ولا يجوز اخذ الاجرة عليها احدها الضمان والثاني نفع الجاه

والثالث القرض وقد جمعها شيخنا العالم المتفنن المرحوم بفضل الله كرمه ابو محمد سيدي عبد الواحد بن عاشر رحمه الله تعالى

في بيت فقال ▲ القرض والضمان رفق الجاه ▲ تمنع ان ترى بغير الله ▲ قال الناظم رحمه الله

▲ والحكم حيث اشتراك وقعا ▲ من ضامن ومضمون عمن قد ضمن ▲

يعني ان الحكم المتقدم وهو المنع وعدم الجواز جار فيما اذا اشترط الضامن على المضمون له او بعض

المضمون بعض دينه الحال او يضمن له بقية الى اجل بعض ثانه وهذا قول مالك في العتبية وقيل بجواز ذلك

وهو اختيار اللخمي واختلف عن مالك فيمن كان له دين حال فاخذ به الى اجل على ان يتحمل به رجل ويسقط الطالب

بعض دينه فقال مالك وابن القاسم واشهب وغيرهم في كتاب محمد فيمن كان له دين حال فقال له رجل ضع له

بعض دينك عليه وانا اتحمل لك بما بقي الى اجل واخذ لا باس به لانه معروف كان له ان ياخذ بعضه كله فتأخيره

اياه بحميل سلف منه بحميل قال واختلفت رواية اشهب عنه بالجواز والكراهية وقال مالك في العتبية

لا يصلح ذلك وهو بمنزلة لو قال اعطني عشرة دراهم من دينك وانا اتحمل لك فلكون الحمالة على هذا

القول حراما واو ان ابن رشد قال وقال اشهب في كتاب محمد فيمن له على رجل عشرة دنانير الى اجل فقال له قبل

الاجل هل لك ان احط لك دينارا وتعطيني بالتسعة رهنا او حميلا فلا باس به وقال ابن القاسم لا يجوز

انتهى قيل لانه اذا اخذ رهنا او حميلا فحكم من تعجل حقه على ان اسقط بعضه وقد ذهب الناظم

على القول الثاني في المسئلتين وهو المنع وعدم الجواز حتى الذي اولى نحو ولفظه يشملهما

▲ وباشتراك واستواء في العدد ▲ تضامن خفيف فيه اروند ▲

التضامن تفاعل مصدر تضامن وهو ان يضمن كل واحد منهما صاحبه وظاهره ما نقل منه ان كل واحد

من صاحبه لاجل ان بضمنه هو قيل يقع الضمان لوجه الله تعالى يعني انه يجوز على وجه الرخصة والتوسعة

ان يشتري اثنان او اكثر سلعة بثمن عين منها على ان يضمن كل واحد منهما او منهم بقية اصحابه اكثر بشرطين

احدهما وقوع الاشتراك في الصفقة الواقع فيها التضامن وثانيهما الاستواء في الاشتراك فيها

فان الخرم احدهما هذين الشرطين او كلاهما فيمتنع ذلك قال ابن الحاجب لو اشتريا سلعة بينهما على التساوي

لجاز الضمان بانفراده بقوله العمل فيها القياس المنع والجواز لعمل الماضين قال ابن عرفة فلت وان استويا

في البيع وثمنه فيوجب نسبة مجموعهما بشخص واحد واختلاف بيعهما احدهما فيوجب تعددهما المقتضي

للضمان بالجعل انتهى وقد ذكروا هنا مسئلة العلماء الست فراجعها ان شئت في التوضيح وغيره

قال [illegible]
ابن [illegible]
[illegible]

من المنطوقات والله أعلم لكونه مستثنى من مستثنى عنه العمل في اشتراك وبأنه باشتراك معنوي واستثناء عطف
عليه وجملة خفف فيه خبر تظاهر وإن وردة بكسر الهمزة وفتحها فالكسر على أنها شرطية حذف جوابها لدلالة
ما قبله عليه والفتح على أنها مصدرية أي خفف فيه لأن ورد أي لوروده فحذف حرف جر مع أن وهو كثير
وصح من أهل التبرعات • وثلث من يمنع كالزوجات • يعني أنه يشترط في الضامن أن يكون
من له التبرع في المال ولا حجر عليه لأحد وكذا لمن حجر عليه في الزائد على ثلثه كالمريض والزوجة فإنه
يصح ضمانه فيما لم يحجر عليه فيه وهو مقدار ثلثه فأقل فلا يصح ضمان المحجور مطلقا ولا ضمان المريض والزوجة
في الزائد على ثلثهما فيما على الثلث وثلث بالخفض عطف على أهل أي وصح الضمان من ثلث من يمنع من التبرع
في الزائد على الثلث فيصح في الثلث فدون ولا يصح في الأكثر منه ابن عرفة الباجي الحميل من حجر عليه ككفالة
ذات الزوج في ثلثها وإن تكفلت لزوجها فيه قال مالك عطيتها زوجها جميع مالها جائزة وكذلك
كفالتها عنه الباجي عن ابن ... تزوجها كفالة المريض في ثلثه انتهى وإنما منعت الزوجة من الضمان إلا في
ثلثها لحق الزوج فإذا أذن لها ولا حجر عليها صح ضمانها وكذا المريض منع لحق الورثة فإذا أجازوا ضمانه
ضمانه بعد موته أو قبله على تفصيل فيه صح وفي مختصر الشيخ خليل وصح من أهل التبرع كمكاتب
ومأذون أذن سيدهما وزوجة ومريض بثلث • **وهو بوجه أو بمال جائز • والأخذ منه أو على الخيار •**
يعني أن الضمان على وجهين إما ضمان الوجه وهذا على ضربين لأنه إن تبرأ ضامن الوجه من المال فلا يلزمه منه
شيء إلا أن فرط ويبرأ بإحضار المضمون ولو ... القرب التلقي إن لم يتبرأ من المال ويقع الضمان مجملا إلا يلزمه
المال كما يصرح به بعد قوله وإن ضمان الوجه جاء مجملا فالحكم أن المال فيحمله قال في النوادر قال مالك
ومن تحمل بوجه رجل أو بعينه أو بنفسه فهو سواء إن لم يأت به المال حتى يشترط في حمالته لست
من المال في شيء ... ويقول لا أضمن إلا الوجه فهذا لا يضمن إلا الوجه غاب الغريم أو حضر أو مات أو فلس
لا يطلب إلا بإحضار الوجه الثاني في ضمان المال وتعيين المطالب بالمال أو الغريم أو الضامن تفصيل
كان الإمام مالك يقول أولا الطالب يأخذ من شاء إما الغريم أو الضامن ثم رجع أنه لا يطالب الضامن والغريم
حاضر مليء وإنما يطالب إذا غاب الغريم أو ... وبه أخذ ابن القاسم وابن رشد وهي الرواية المشهورة
وعلى ذلك نبه الشيخ في المختصر بقوله ولا يطالب إن حضر الغريم موسرا فقول الناظم والأخذ منه
البيت الغريم يعني أن الضامن المليء وهذا هو القول المرجوع إليه المشهور كما تقدم ولذلك قدمه
وقوله أو على الخيار وهو قول مالك الأول المرجوع عنه قال الشارح وأكثر القضاة على قول مالك
الأول المرجوع عنه • **والاعتبار بمرض من ضمنه إن قربوا ذي دين من لا داينه •**
يعني أن من ضمن شخصا في الحقوق فإن الضمان يصح وإن لم يأذن له المضمون عنه في ذلك قال
في المقرب قال مالك ولو أن رجلا تحمل عن رجل فقال الحقك الطالب إما ثبت لك قبل فلان فأنا
كفيل به فاستحق الحق قبل المطلوب كان الكفيل ضامنا قال ابن القاسم ولو مات الكفيل قبل أن يستحق
الحق لهذا ثم استحق بعد موت الكفيل كان ذلك في ماله وكل من تبرع بكفالة لزمته وكذلك إن قال الرجل
وهو يدعي قبل أخيه حقا فأصبح بأخذ حلفه أن حقك حق وأنا ضامن لذلك فإن ذلك يلزمه إن حلف المدعي عليه فقال
بعد قوله أضامن إنما قلته قولا لا أريد أفعله والضامن يتبعه قوله ... من التبرع بقوله قال ابن القاسم ومن قال للغريم

التهمة

انتهى والذي ظهر لنا فضل لعلل على جلال وقال انا كفيل بما ادعى فلان على جلال وهما غائبان جميعا
او احدهما او كان حاضرا بين يديه ثم قال لا ان ما لك الزم المعروف من اوجبه على نفسه ولو غاب الغائم
لكان كذلك لكن هذا انتهى قال الشارح افتوا على هذا الواقع في المغرب هو عمل الموثقين في ضمان ما يتعين
على الغريم اي من غير اذنه وعلل الناظم ما ذكر من عدم اعتبار رضى المضمون عنه بانه قد يؤدي
الدين عن المدين من غير اذنه لما بقي وكما يؤدى عنه بغير اذنه كذلك يضمن عنه بغير اذنه لان الضامن
هو بصدد ان يؤدي عن المضمون فالضمان اخف من الاداء قال في المغرب قال ابن رشد فكان عليه
بغير اذن لكان له ان يرجع عليه بما ادى عنه انتهى **تنبيهات** الاول يقيد قوله اذ قد يؤدى
دين من كان ذا دين بغير اذن همالا بقصد الموت والتضييق على المودى عنه ولا لاضرار به لعداوة بينهم
ونحوه جار فقصد ذلك منع منه التشاور ذلك فيما اذن بقصد الرجوع على المودى عنه واما
ان اذى بقصد التبرع والهبة جاز ذلك لا يلزم المودى عنه ان يبل به قبول الهبة **التنبيه**
الثاني ما جرى عليه عمل الموثقين من تضمينهم حضور المضمون عنه واذنه في الضمان هو على الاكمل
عليه من بناء الاحكام على الوجه المتفق عليه قطعا للنزاع والخصام اذ من العلماء من يثبت ان رضى
المضمون عنه

ويسقط الضمان في فساد ○ اصل الذي الضمان فيه باد ○

يعني اذا فسدت الصفقة التي وقع فيها الضمان فان الضمان يسقط في ذلك قال الناظم قال في التوضيح
في شرح قول ابن الحاجب ولا يجوز الضمان بجعل الخ من اركان الفساد في المتحمل به كما لو اعطاه دينارا في
دينار الى شهر وتحمل له رجل بالدينار بين فيها ثلاثة اقوال الاول لابن القاسم في المدونة والعتبية ورواه
عن مالك وهو قول ابن عبد الحكم ان الحمالة ساقطة ومثله في الموازية لان فيها وقعت الحمالة وقعت على حرام بين
المتبايعين جاز اتى بهما او بجهل فهي ساقطة ولا يلزم الحميل بها شيء علم المتبايعان ان ذلك حرام او جهلاه
علم الحميل بذلك او جهله محمد وسواء كان الفساد من عقد البيع او بسببه وهو قول اشهب ان الحمالة بالحرام
ونحوه تلزم الحميل وجه هذا القول الذي تحمل به الحميل وهو الثمن قد سقط عن المتحمل عنه لفساد البيع
سقط عن الحميل القول الثالث ان الحمالة لازمة علم الحميل بفساد البيع ام لا وهو قول ابن القاسم في العتبية وقول
غيره في المدونة لان الكفيل هو الذي اخرج المتحمل له فدفع ماله للثقة به فعليه الاقل من قيمة السلعة
او الثمن الذي تحمل به الثالث التفصيل بين علم الحميل بالفساد فعليه او لا فلا شيء عليه وهو ابن القاسم
في العتبية ثم قال وهذا الخلاف انما هو اذا كانت الحمالة في اصل البيع الفاسد واما ان كانت بعد عقده
فهي ساقطة باتفاق وانتهى بعض الاختصار الفوائد اخرى

وهو لما عين للمعين ○ وهو بمال حيث لم يعين ○

تقدم ان الضمان على وجهين ضمان المال وضمان الوجه واخبر هنا انه ان وقع الضمان معينا للمضمون من مال
او وجه فذلك لازم ولا اشكال وان وقع الضمان مجملا من غير بيان فيحمل على المال قال ابن يونس اختلف
فقهاؤنا المتاخرون اذا قال انا حميل لك او زعيم او كفيل ولم يزد على هذا هل يحمل على انه حميل بالمال او على
الوجه اذ اعرى الكلام من دليل والصواب من ذلك ان يكون بالمال لقوله عليه الصلاة والسلام
الزعيم غارم ولان حميل الوجه اذا لم يات به غرم المال فالمطلوب في الحمالة المال لانه المطلوب حتى يشترط

ملك وتوارث حكاه ابن عرفة

الوجه او يقتضيه لفظه وامّا ان اختلفا فقال الطالب شرطت عليك الحمالة بالمال وقال الكفيل بل بالوجه
وفي احكام ابن سهل معنى ما ينبغي ان يكون القول قول الحميل لان الطالب يدعي اشتغال ذمته فعليه البيان
قال ابن يونس ان الحمالة من المعروف فلا يلزم منه الا ما اقرّ به معطيه انتهى وزاد في التوضيح الاستدلال
بالحديث المتقدم بامر ابن احرص انتهى مخرج بيان حكم وجوب المطالبة للكفيل بما ضمنه ولم يقصد به
بيان حكم الكلام وهذه اللفظة التنبيه ان الغرامة انما تكون في الاموال لا في الابدان اذ البدن لا يصح ان يغرم وكذا انه
قال القرافي غارم لما ضمن والضمان الذي يتصور فيه الغرامة انما يكون في المال انتهى

وان ضمان الوجه جاء مجملا . فالحكم ان المال فيه حملا .

يعني ان ضامن الوجه اذا لم يشترط ابراء المال وانما ضمن ضمانا مجملا فان الحكم ان المال لازم للضامن قال في الرسالة
وحميل الوجه ان لم يات به غرم حتى يشترط ان لا يغرم قال ابن فتوح واذا وقع ضمان الوجه مجملا ولم يعين الوجه
فهو ايضا ضمان المال حتى يشترط انه يضمن الوجه خاصة وليس عليه من المال شيء اجله وفي المغرب قال
سحنون قال ابن القاسم قال مالك من تكفل بوجه رجل الى اجل فمضى الاجل فان الشكل فان اتى به والا غرم المال
فان غرمه ثم اتى به لم يرجع على الذي اخذه منه ولكن يتبع به الذي تحمل به عنه قلت لابن القاسم فان اتى به
عند الاجل معدما عليه من الحمالة شيء وان كان الذي عليه الحق عديما انتهى

وجاز ضمان ما تاجلا معجلا . وعاجل مؤجلا .

قوله وجاز ضمان ما تاجلا معجلا يعني ان من له دين على رجل الى اجل فانه يجوز له ان ياخذ منه حميلا بذلك
الدين على ان يوفيه اياه عاجلا اما الان او قبل الاجل فما قبل الاجل فيصدق عليه انه معجل والى هذا الفرع اشار
بقوله وجاز ضمان اجل معجلا .: وكذا يجوز ان يعطيه الحميل بالموجل الى الاجل نفسه كما يليه عن المدونة
وفهم من قوله معجلا انه لو اعطاه الحميل لابعد من الاجل لم يجز لانه سلف جر نفعا بالسلف التاخير بعد
الاجل والنفع التوثق بالحميل وهذا اذا كان الدين مثل الذي له تعجيله قبل اجله كالعين من بيع او قرض والعرض
والطعام والحيوان من قرض واما ان كان الدين عرضا او حيوانا من بيع فلا يجوز ان يعطيه حميلا
بالدين الموجل الآن لانه من باب حط عني الضمان في المدة الباقية من الاجل وازيدك توثقا بالحميل
قال في المدونة قال ابن القاسم من له على رجل دين الى اجل فاخذ منه قبل الاجل حميلا او رهنا على ان يوخره
حقه الى الاجل او الى دونه فذلك جائز لانه زيادة توثق ابن يونس انما يجوز الى دون الاجل ان كان
العين مما له تعجيله واما ان كان عرضا وحيوانا من بيع فلا يجوز لانه حط الضمان عني وازيدك
توثقا ونقل في التوضيح عن ابن عبد السلام ما نصه .: وليس ببعيد جواز تاخير الدين ها هنا
زيادة في نفس الحق وامنفعة بقي وانما اقتصر في التوضيح لكنه على انه
لا غرض له في التاخير ولا غرض للآخذ في بقاء الدين في ذمته وتضمن جلبه مع التاخير
لا مع التعجيل انتهى وفي المغرب قال ابن القاسم وان اخذ منه حميلا قبل محل الاجل او رهنا على
ان يقضيه منه قبل محل الاجل او عند محله فلا باس بذلك لانه كان لا يمنعه فيه وقال فيه ومن اعطى
فيه لصاحب الحق حميلا قبل محل اجل الدين على ان يوخره الى ابعد من الاجل لم يجز ذلك وان كان قبل اجل
الدين فلا باس بذلك وكذلك الرهن في هذا قال ابن القاسم لان ذلك بمنزلة من اسلف سلفا

عرطهم

عن كلهم بدوا اخذ به حميله والرجع للناظم انظر الشيخ خليل بقوله في مختصره والموجل ان كان
مما يعجل وقوله او عاجل ... عاجل بالخفض عطفا على ... المعنى انه يجوز لمن له دين حال او حل
عن بعاجل ان يأخذ من المدين حميلا بذلك الدين الى اجل او كلوه الجواز ونبه غيرهما على ان المدين
موسرا لانه كابتداء دين حميل اللخمي ... ان الدين باعطاه حميلا على ان يوخره جاز ذلك كان الغريم موسرا
بجميع الحق كان التاخير والحمالة جائزين انتهى وكذا ان كان عديما وكان ايوسر في الاجل المضروب عليه
اصولها على انه لم يشترطه لما يفيض في تلك الغلات فان كان عليه دين حال فاعطاه حميلا به لسنة
انتهى مثلا وابن حجر على اصوله ويحل بيعها لما بعد سنة انتهى فان كثر عن ذلك جاز ايضا لانه معسر
وانظر من واجب التوضيح اما ان لم يوسر لا عند الاجل او يقول فيجوز باتفاق انتهى واما ان كان عديما
ويوسر بعد ثلاثة اشهر مثلا في المثال المذكور لوجود العلة لان ذلك الزمان في جواز التاخير
لتمام الاجل ومنعه فجواز ابن القاسم واشهب وعلى قول ابن القاسم ذهب في المختصر حيث قال
وعكسه ان ايسر غريمه او لم يوسر في الاجل اي مفهومه انه اذا ايسر في الاجل لم يجز وهو قول ابن القاسم
وان مسئلة الخلاف هذه اشار ابن الحاجب بقوله ولو تفرع له الاجل الحال والغريم معسر يوسر في مثله
منعه ابن القاسم واجازه اشهب التوضيح يعني لو ترك الكفيل ان يتحمل بالدين الحال على الغريم والغريم
معسر يوسر قبل تمام الاجل فهل يمنع لان الزمان المتاخر عن يسارك يعد صاحب الحق فيه مسلفا لانه
اخر ما عجل فيتنزل كانه مسلف فرانتفع بالحميل الماخوذ من غير قيمه وهو قول ابن القاسم هذا على ان
اليسار المرتقب كالمتحقق او يجوز لان الاصل استصحاب عسره وبسره فقد يكون فلم يوخر وكان
المعسر تبرع بالتاخير وهو قول اشهب اما ان لم يوسر الا عند الاجل او بعده فيجوز باتفاق وهذا
مفهوم كلام المصنف وقوله في مثله لعله مثل ان يكون المراد الاجل قبل مراعيه ومعنى قوله يوسر
قبله اي الغالب عليه ان يوسر قبله كبعض اصحاب الغلات: ويفهم من قوله والغريم معسر انه لو كان
موسرا لجاز وكذا نص عليه اللخمي انتهى كلام التوضيح بلفظه وقد اطال الشارح هنا بمسئلة
سئل عنها الاستاذ ابو سعيد بن لب هي من معنى ما نحن بصدده فليراجعها فيه من اراد ها

وما على الحميل غرم ما حمل إن مات مضمون ولم يحل أجل

يعني انه اذا مات الغريم المضمون عنه قبل حلول اجل الضمان فلا غرم على الحميل في ذلك فان ترك ما لا فيه طالب
الدين في الضامن فلا غرم عليه راسا ولم يترك مالا فلا غرم على الحميل الا ان قبل حلول الاجل واما بعد حلوله
فيغرم فمعنى الغرم عن الحميل المذكور في البيت هو عند موت الغريم ولا اشكال انه لا غرم عليه حينئذ
قال في المقرب وان مات الذي عليه الحق قبل محل الاجل كان للذي عليه الحق ان ياخذه من ماله فان لم يكن له
مال لم يكن له ان ياخذ الكفيل حتى يحل الاجل ونحوه نقل المواق عن المدونة قال ابن عرفة وموت
الغريم مليا يوجب تعجيل القضاء من تركته وموته عديما لا يوجب على الحميل تعجيله انتهى هذا
حكم موت الغريم قبل اجل الدين واما ان مات الضامن قبل الاجل ففي المدونة قال مالك اذا مات الضامن
قبل الاجل فللطالب تعجيل حقه من تركته ثم لا رجوع لورثته على الغريم حتى يحل الاجل وله محاصة
غرمائه ايضا انتهى وفي ابن عرفة ثم ما تغرم عنه وفي كون موت الحميل يوجب تعجيل الحق
من تركته ويقتضيه وارثه عند حلوله او وقفه لحلوله فان حل والغريم ملي رد لوارثه

ونحو السعد ... الكفيل ... تعجيل الدين ... رجوع لورثته ... حتى يحل ... بعد ... تعجيل ...

لو ارشد والا فهي الطالب من اتباع لهما ابن وهب وعبد الملك وعلى الرواية الاولى ذهب الشيخ خليل حيث قال
وعجل بموت الضامن ورجع وارثه بعد اجله وفرلنت قلت بيتانا في حكم موت الضامن وهو
وعجل الحق بموت من ضمن .. وارثه يرجع بعد ان تعن .. قال الناظم رحمه الله

وباخذ الضامن من مضمونه * ثابت ما اداه من ديونه

يعني ان الضامن الحق اذا اداه من ماله يعلمه وثبت ذلك اما بعدل ببينة او باقرار المضمون له فانه
يرجع على المضمون عنه بما ادى عنه من الدين ابن الحاجب ويرجع بما ادى ببينة او باقرار المضمون له وان
يبيع اقرار المضمون عنه ومن كتاب محمد من تحمل بعبد او بحيوان او عرض او طعام فاداه الحميل رجع عنه
رجع في ذلك كله بمثله لانه سلف ابن يونس وهو الصواب وفي التوضيح **فرع** ويرجع
بمثل ما ادى ان كان مثليا واختلف اذا انتقل بعرض واداه بالمشهور وهو قول ابن القاسم
ان مذهب يرجع بمثله لانه كالسلف وفي سماع ابن زيد هو المطلوب مخير ان شاء دفع قيمته مثله وان شاء دفع
وفي الواضحة انه لا يغرم الا مثله قال في البيان لا خلاف انه ان اشترى العرض انه يرجع بثمنه الذي
اشتراه به ما لم يحاب فلا يرجع بالزيادة انتهى

والشاهد العدل القليل يحوي اعطاه مطلوب به الطالب حق

يعني ان من ادعى دعوى واقام عليها شاهدا واحدا عدلا من حقه ان يأخذ من المطلوب المدعى عليه
ضامنا بذلك الحق قال الشارح لان الحكم قد قارب ان يتوجه اما بان يضيف شاهدا ثانيا واما
بيمين القائم مع شاهده واما ما كان يجب الحكم به والضامن في هذا الموضع بما يتعين على
المضمون عنه ويظهر ان هذا انما يكون عند من يجيز الحكم بالشاهد واليمين وفي كتاب ابن يونس
قال ابن القاسم وان سأله كفيلا بالحق حتى يقيم البينة لم يكن له ذلك الا ان يقيم شاهدا فليأخذ الكفيل
واما ما كان ان يدعي ببينة تحضر قام من السوق او من بعض القبائل فليوقف القاضي المطلوب عنده
لمجيء البينة فان جاء بها والا خلى سبيله وهذا تفسير ابن يونس عن ابن القاسم هو الذي اختصره
خليل في قوله ولم يجب وكيل للخصومة ولا كفيل بالوجه بالدعوى الا بشاهد وان ادعى بينة
بكالسوق وقفه القاضي عنده انتهى كلام الشارح وظاهر كلامه هنا ان الحميل مع
الشاهد مع الوجه وكذا ظاهر كلامه في اخر الشهادات حيث قال في ساب وشبهه بكفيل بالمال
كان اراد اقامة ثان او لاقامة بينة فيحميل بالوجه وقال عند الا كتفاء من رجوع الفقيه
لما بعد الكلاب وفي التوضيح في الشهادات ما هو صريح بان الحميل بالمال وعطف
باما المطلوب اذا ادعى البينة فللطالب اخذ حميل بالمال المدعى وكذلك لو اقام عليه
شاهدا وطلب ذلك المدعى عليه ان يأتي بشاهد اخر انتهى محل الحاجة منه فظاهر قوله
المال وكذلك الذي اخرى اوضح في ان الحميل بالمال لا بالوجه والله اعلم

وضامن الوجه على من انكرا * دعوى اذا خشية ان لا يحضرا * من بعد تاجيل لهذا المدعي
يغرم ما استحق حتما بعد عجز * وقيل ان اثبت من يضمنه * للخصم لم يلزمه ما يضمنه
والشهب بضامن الوجه قضى حتما وبقوله القضا * ثم ان من ادعى دعوى قام له بها شاهد
ذكر هنا حكم من ادعى دعوى لا معرفة له من شاهد ولا غيره وزعم ان له بينة على ذلك وانكر المدعى

عليه بان الحكم في ذلك راجع الى القاضي يضرب للمدعي اجلا لاثبات دعواه بقدر ما يليق به ولا ضرر فيه على
المدعى عليه ويلزم المدعى عليه باعطاء حميل بالوجه خشية ان يعجز المدعي عن اثبات بينة ولا زال
خشية ان يعطي او يقيم البينة على عينه فان لم يجد من يضمنه قيل للمدعي لازمه ولا تمنعه لحوائجه
الدعوى هذا مذهب ابن القاسم وقال اشهب لا يلزم ضامن الوجه فان لم يجد سجن الفضاء بقوله وانما يستحق
على هذا القول بعد ان يطلب المدعي ان له بينة غائبة وليس في النظم ما ينبه عليه هذا حاصل ما نقل الشارح
عن الوثائق المجموعة مع طول اعتبار تنها بقوله وضامن الوجه مبتدأ ومضاف اليه على حذف خبره لازم
او واجب وخشية مفعول لاجله ومن بعد متعلق بما تعلق به الخبر وقاعد اسقط المدعي اي يؤجل المدعي
بقدر ما يستحق من التأجيل مما لا يشق لاقامة البينة ولا ضرر فيه على المدعى عليه وقوله وقيل ان لم يطلب
من يضمنه ان يقال للمدعي وهو الذي تناعنه بالخصم بالخصم يتعلق بقيل ان لم يوجد من يضمن وجه
المدعى عليه وقوله لازمه هذا هو الحكم بالقول والله اعلم

وبرء الحميل للوجه متى ۞ احضر مضمونه للخصم مبينا

يعني ان الحميل بالوجه الذي اشترط ان لا يغرم المال يبرأ من الحمالة باحضار المضمون للمضمون له سواء احضره
حيا او ميتا قال اللخمي والحمالة بالوجه تسقط عن الحميل باحضار المضمون وان كان معدما او لذا الحال اذا
كان حاضر البلد مسجونا كان ذلك في حد او تعدي عليه وان ذلك كمونه اذا تعدى عليه في السجن وفي
المقرب في الحمالة بالوجه وان مات الغريم برئ الحميل ايضا لانه انما تحمل بنفسه وقد ذهبت نفسه انتهى
ومفهوم قوله احضر انه لو لم يحضره وانما اثبت موته فانه لا يبرأ بذلك وهو كذلك

واخر السائل للاداء ۞ كاليوم عند الحكم بلا اداء
ان جاء في الحال بضامن وان ۞ اتى بالحميل بالمال سجن

هذه المسألة من باب المديان وانما ذكرها هنا لانه سيذكر الباب في مطلق اعطاء الضامن والاجل
التأخير يعني ان المدين اذا حكم عليه باداء الدين وسال ان يؤخر الزمان اليسير كاليوم وشبهه فانه
يجاب الى ما سال الا ان جاء بضامن بقدر المال الطالب يعني او جاء برهن فان لم يأت بواحد منهما فانه يسجن
في احكام ابن سهل سئل سحنون عمن عليه حق فسال ان يؤخر يوما او نحوه قال يؤخر ويعطي
حميلا بالمال فان لم يجد حميلا بالمال الى يوم ولا وجد المال سجن وفي مختصر الشيخ خليل وان وعد
بقضاء وسال تأخير كاليوم اعطى حميلا بالمال والا سجن

باب الوكالة وما يتعلق بها

ابن عرفة الوكالة نيابة ذي حق غير ذي امرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته فقوله ذي حق
اخرج به ما لا حق له فانه لا نيابة وقوله غير ذي امرة اخرج به الولاية العامة والخاصة وقوله ولا عبادة لغيره فيه
اخرج به امامة الصلاة وقوله لغيره متعلق بنيابة والضمير فيه عائد على المضاف اليه الذي هو طالب الحق
وقوله غير مشروطة بموته اخرج به الوصية لانه لا يقال فيه عرفا وكيل ولا يلزم قول ابن جلال وكيلي
ووصيي انه نص في عرف الناظم في هذا الباب الكلام على الوكالة بقسميها من عموم وتخصيص
ومسائلها مما يكثر وقوعه بين يدي القضاة هذا مع ان السواد الاعظم من اهل العلم رضي الله عنهم

في عدم الخصومة على الجملة وفيما يخص غير المسئلة ما ابعد كلامه وقد ذكر ما حكاه المتيطي فلا ملك

الخصومات لمن له الهيئات وحكى عن ابن شعبان قال مالك ارى المخاصم رجل سوء وقالت عائشة

رضي الله عنها قال النبي صلى الله عليه وسلم ابغض الرجال الى الله الألد الخصم وفي جامع البيان عن عبد الله

ابن عمر انه قال من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله ومن تكلم في خصومة لا علم له بها

لم يزل في معصية الله حتى ينزع . **يجوز توكيل لمن تصرفا في ماله لمن بذاك اتصفا**

يعني انه ينبغي للانسان ان يوكل على قبض حقوقه واقتضاء ديونه وغير ذلك من اموره لكن انما ذلك

اذا كان رشيدا لا حجر عليه احرى على لا تنبه بقوله لمن تصرفا في ماله بالشرط في الموكل

بالكسر وكذا يشترط في الوكيل الرشد ايضا ويفهم من ذلك ان المحجور لا يوكل غيره على حقوقه اتصف

بيتشني فجعل الموكل بالفتح الرشد ايضا ولا توكيلا على غيره ابن عرفة قال ابن شاس كل من

جاز تصرفه لنفسه جاز توكيله ومن جاز تصرفه لنفسه جاز كونه وكيلا ان المانع ومسائل

المذهب واضحة بامتناع توكيل من ليس جائز الامر وفي سماع عيسى في توكيل بكر وتقاضيها توكيلها

غير جائز لها لانها لا تنظر من امرها المالية وصيها ومن يوكله سلطان ووقع في المدونة ما يوهم

صحة الوكالة المحجور عليه في عتقها لانها ان دفع الصغير المال الى رجل يشتري به ويعتقه فيفعل

فالبيع لازم لان المشتري ماله لم يغرم الثمن ثانيا وان اغرمه ويعتق العبد لا ينتفع بشيء ثم قال الشيخ

واما صحة كون الوكيل محجورا عليه فقال اللخمي لا يجوز لانه تضييع للمال قلت وعليه عمل اهل بلدنا

وظاهر كتاب المديان جوازه ببيعه منه ما نصه قلت ان بعث الى عبد اجنبي محجور عليه مالا يتجر

به او ليتيم محجور عليه ثم لحقهما دين لم يلزم في ذمتهما قال مالك يكون في المال الذي دفع اليهما

وما زاد فهو ساقط عنهما قلت ظاهره جواز توكيلهما الا ان يقال انما تكلم عليه بعد الوقوع

والماوردي الظهور وهو لا يلزم من اجزاء الشيوخ الاحكام من مفهومات المدونة انتهى يقف على مسائل

المدونة تؤخذ منها الاحكام وان بعضا تلك الاحكام هي بعد الوقوع والتي لا ابتداء والله اعلم

وفي شرح الحطاب لقول الشيخ خليل في باب الشركة وانما تصح من اهل التوكيل والتوكل بعد ان اطال

الكلام على توكيل المحجور وتوكيله ذكرا كان او انثى بكرا او غيرها ثم قال فتحصل من هذه النقول ان توكيل

المحجور عليه في الخصام في تخليص ماله وطلب حقوقه لا يجوز على ظاهر المذهب ويتخرج على ما قاله في اللباب

ونقله في معين الحكام عن ابي بكر بن عبد الرحمن وتقدم ان غيره خالفه فيه واما توكيله على البيع والشراء

في ماله فلا يجوز ولم ار فيه خلافا بعد البحث الا ما يؤخذ من مسئلة العتق التي في المدونة والعتبية

المتقدم ذكرها واما توكيل المرأة المحجور عليها في لوازم عصمتها فيجوز كما صرح به في التوضيح

من انه لو لم يكن لها القيام بذلك الا بتوكيل منها كما تقدم واما توكل المحجور عليه وكيلا فيجوز على ما

صرح به في العتبية وصرح به ابن رشد وانه لا يجوز بلا خلاف وصرح به ابن راشد في اللباب وافتى

به ابن الحاج ويؤخذ من مسئلة المدونة ومن مسئلة كتاب المديان منها ولا يجوز على ما قاله اللخمي قال

ابن عرفة عليه عمل اهل بلدنا ومشى عليه صاحب الجواهر وتابعوه كالقرافي وابن الحاجب

وقبله ابن عبد السلام والمؤلف في التوضيح وغيرهم فتحصل من ذلك طريقان والله اعلم اكملت الكلام

هنا

صح
ومعنى لا تنبه بقوله
لمن بذاك اتصفا بيتشني
في الموكل بالفتح الرشد
ايضا

بلغ

في هذا لان المصنف لم يتكلم عليه في الوكالة ويوخذ من كلامه هنا المنع من توكيله
وتوكيله وهذا الحجر الطريف كما علمت لا كن بفقيه لك بما عرفت توكيل المحجور عليه في
لوازم العصمة والله تعالى اعلم انتهى ولم تصرح بتحصل ان يتعلق بتوكيل او يجوز ولم يبن
اتصل ينعلق بتوكيل وبذلك ينعلق با انصفا واما شارح للتحفة جلب المسائل

ومنع التوكيل للذمي وبان يوكل با لمرتضي

يعني ان الفقهاء منعوا ان يوكل المسلم ذميا لكونه لا يتقي الحرام في معاملته وكذلك لم
يرتضوا ان يكون المسلم وكيلا للذمي لما في ذلك من اهانته واما عنوان عليه قال الشارح
وكان الحكم بعدم الجواز في الصورة الاولى اشد ولذلك عبر عنه الشيخ بلفظ المنع وفي
الصورة الثانية بنفي الرضا انتهى قال في المدونة قال مالك لا يجوز لمسلم ان يستناب نصرانيا
الا لخدمة واما لبيع او شراء او تقاضي او يبضع معه فلا يجوز لعملهم بالربا ولاستحلالهم
له قال مالك وكذلك عبيد النصارى لا يجوز ان يامره ببيع شيء ولا شراء ولا اقتضاء
ولا يمنع المسلم عبده النصراني ان ياتي الكنيسة ولا من شرب الخمر واكل الخنزير قال
ابن القاسم ولا يشارك المسلم ذميا الا ان لا يغيب على بيع او شراء الا بحضرة المسلم قال
ولا باس ان يساقيه اذا كان الذمي لا يعصر حصته خمرا ولا احب لمسلم ان يدفع للذمي قراضا
لعمله بالربا ولا ياخذ منه قراضا لئلا يذل نفسه ومن الملاح فعلم يعسخ انتهى وهذا الذي قاله
في الفرع الاول اعني توكيل المسلم الذمي لم يقول به احد ولا ياخذ منه قراضا لئلا يذل نفسه
فانه شاهد للفرع الثاني وهو كون المسلم وكيلا للذمي والمراد والله اعلم الكافر من حيث
هو وفي مسائل ابن لوح ما في كن بن عات قال الشعبان الوكالات امانات وينبغي ان لا
الامانات ان يوكلوا اهل الخيانات قال مالك ان دينا ركعي بالمرء خيانة ان يكون امينا
للخونة انتهى

ومن على قبض صبي قدما ۰ بقبضه براءة للغرما

تقدم ان من شرط الوكيل ان يكون رشيدا لقوله في الشهر الثاني من البيت الاول من هذا الفصل
وتذكر هنا ان من قدم او وكل صبيا على قبض دين فقبضه فان الغريم يبرا بالدفع له قال في
نوازل ابن الحاج من وكل على قبض دين له صبيا قبل البلوغ فقبضه براءة للغرماء لانه طالب
الحق فرضي به وان كان له مستحقا انتهى وظاهر كلام الناظم كالمختار لهذه الفتوى لكونه
علل المنع من توكيل من ليس بحاضر ان تضييع للمال وفي ذلك كان النظم هنا ان تمنع هذه
الوكالة فتامله وفي كن بن عات ولا يوكل مسلم لكافر ولا كبير لطفل ولا عقل لكبير من
الاستغناء ومن موصول مبتدا صلته قدما وصبيا مفعول له وعلى قبض يتعلق بقدم وجملة
بقبضه براءة خبر من وللغرماء يتعلق ببراءة ۰

وجاز للمطلوب ان يوكلا ۰ ومنع سحنون له ان نقلا

يعني انه يجوز للمطلوب ان يوكل من يخاصم عنه ويدفع حجة طالبه كما يجوز ذلك للطالب
عند سائر الفقهاء اما سحنون فانه اباح ذلك للطالب وقال الغيره من اهل المذهب ومنع في الا

لمطلوب قال المتيطي فإن أراد الرجل التوكيل جاز له طالباً كان أو مطلوباً هذا
هو القول المشهور الذي عليه العمل وكان سحنون لا يقبل من المطلوب وكيلاً إلا من أراد الخروج
منه أو مريضاً أو من يريد سفراً أو يتبين عذره أو من كان في شغل الأمير على خطة لا يستطيع
مفارقتها كالحجابة وغيرها وكان يقبل التوكيل من كل طالب

وحيثما التوكيل بالإطلاق ❊ فهو كذلك التفويض باتفاق

يعني أن الوكالة على وجهين تكون مفوضة أي عامة على كل شيء فلا تختص بشيء من الأشياء
وتكون مقيدة كوكلتك على كذا فتختص بذلك فإذا ورد لفظ التوكيل مطلقاً فيحمل
على الوكالة المفوضة العامة في جميع الأشياء وعلى ذلك نبه بالبيت وفهم منه أن
لفظ التوكيل إذا كان مقيداً بشيء فإنه يتقيد به ولا يتعداه لغيره ابن عرفة شرط
صحتها علم متعلقها خاصاً أو عاماً باللفظ أو قرينة أو عرف خاص أو عام فلو أتى بلفظ التوكيل
مطلقاً كأنت وكيلي أو وكلتك فقط ففيها نقل ابن بشير وابن شاس لغو وهو قول ابن الحاجب
لا يفيد وقال ابن رشد إنما تكون الوكالة مفوضة في كل شيء إذا لم يسم فيها شيئاً وبهذا
فالوكالة إذا طالت قصرت وإذا قصرت طالت وكذلك الوصية إذا قال الرجل فلان وصيي
ولم يزد على ذلك كان وصياً له في كل شيء في ماله وبضع بناته وإنكاح بنيه الصغار
هذا قوله في المدونة

وليس يمضي غير ما به نظر ❊ إلا بنص في العموم معتبر

يعني أن فعل الوكيل ما فيه نظر أي سداد ماض وما كان منه غير نظر وغير سداد فلا يمضي إلا إن نص
له الموكل على العموم والاستغراق وأنه جعله ما فيه نظر كان أو غير نظر فيمضي ولو كان
غير نظر إلا في أربعة أشياء طلاق زوجته وإنكاح أبكار بناته وبيع دار سكناه أو عبده
فلا يمضي في هذه الأشياء ولو فوض له في النظر وغيره قاله في التوضيح وشرط المصنف
أن يكون فيه نظراً أنه معهود غيره في العادة إلا أن يصرح له فيقول نظراً وغير نظر
خليل وفيه نظر إذ لا يأذن الشرع في السفه فينبغي أن يمضي الوكيل إذ لا يحل له ما ذكر
والله أعلم ابن راشد وكغير المصنف وابن شاس وابن شاس أنه يستثنى من ذلك بيع
دار السكنى وبيع العبد وزواج البكر وطلاق الزوجة إذ العرف قاض بأن ذلك لا يندرج
تحت عموم التفويض وإنما يفعله الوكيل إذا وقع عليه النص انتهى الحطاب
بقوله ولا الطلاق إلخ وإنكاح بكره إلى آخره مستثنى من قوله وغير نظر وإذا استثنيت
منه مع وجود هذا القيد فأحرى أن تستثنى مع عدمه ثم قال الحطاب وفهم ابن عبد السلام كلام ابن
الحاجب على خلاف ما فهمه المصنف وابن عرفة قال هذا مثال الوكالة التفويض ولفظ ما
يقتضي العموم ومعناه فلو قال له وكلتك بما إلي تعاطيه من بيع وشراء وطلاق وعتق وقليل
الأشياء وكثيرها جاز فعل الوكيل في ذلك كله بشرط أن يكون على وجه النظر وعكسه هو معزول
عنه بالعادة إلا أن يقول له افعل ما رأيت كان نظراً على عينه البصر والمعرفة أو غير نظر وليس مراده أن يفعل
ما شئت وإن كان سفيهاً كما فهمه صاحب التوضيح انتهى ثم قال وإنما يمكن أن يقال معنى قولهم ويمضي

وفي علم قول الفقهاء أن الوكالة تقصر إلى آخره

في نسخة

النظر

النظر له ما فيه مصلحة تعود بتنمية المال لا التبرعات كالعتق والهبة والصدقة لما يفوت
وكذلك وكالة مفوضة واذنت له ان يفعل جميع ما تراه وان كان غير نظر له فليس فيه مصلحة
تعود بتنمية المال وان كان فيه مصلحة في نفس الامر فيتقي الشبهات ولا اتفاق في هذه
الاشياء انه سفها وفسادا الا ما يفعل حسن من ذلك وخرج على الجميع ولم يكن فاعله من اهل التقصير والتوكيل
فتامله والله اعلم انتهى ✦ **وذا به تفويض من يراه ✦ بمثله او بعض مقتضاه ✦**
ومن على مخصص وكل لم ✦ يقدم الا ان به حكم ✦
الاشارة للوكيل المفوض يعني ان الوكيل المفوض له ان يوكل على شئ وكل عليه او على بعضه وعلى ذلك نبه
بالبيت الاول واما الوكيل المخصوص فليس له ان يوكل الا ان جعل له ذلك وعلى ذلك نبه بالبيت
الثاني قال المتيطي وذكر نحو هذا ابن الصيرفي انه ان له ان يوكل عنه من شاء ان ادعى حوالة واستنابة ذكره
اختلاف الشيوخ المتقدمين في ذلك فمنهم من كان يقول ان اذن له تفويضا مفوضا فله ان يوكل غيره
وان لم يبق عليه الموكل ومنهم من كان يقول ليس للوكيل ذلك الا ان يفوض في توكيله على ذلك قال
بعض الشيوخ والحجة في ذلك قول المنصوص عند حذاق العلماء المتقدمين والاظهر ان له ان يوكل
لان الموكل قد انزله منزلته وجعله عوضه فله ان يفعل ما كان لموكله ان يفعله انتهى وفي
ابن سلمون والمفوض اليه ان يقدم عن موكله غيره بمثل ذلك او بما يقتضيه ان رأى من معاني التفويض
المذكورة وقيل ليس له ان يفعل ذلك حتى ينص له عليه قال ابن رشد والاعلم المتقدمين في ذلك
نص واختلف اصحابنا المتاخرون في ذلك والاظهر ان له ان يوكل وان لم يجعل له الموكل ذلك
فمن اراد الخروج من الخلاف فليكتب في العقد ما نصه وجعل له ان يفوض عنه ان شاء بمثل ذلك او بما شاء
من الفصول المندرجة في عمومه والعزل والتبديل متى احب واما الوكيل المخصوص فليس له ان يوكل
بالاتفاق الا ان يجعل له ذلك الموكل انتهى **تنبيه** استثنى ابن الحاجب من الوكيل المخصوص
مسئلتين الاولى ان يكون الوكيل لا يليق به تولي الموكل فيه كمن وكل رجلا شريفا معروفا بالجلالة
على بيع ثوب او دابة لان الوكيل لما كان لا يتولى بعده هذا بنفسه كان ذلك في معنى اجازة
توكيله غيره وكان ذلك كالتصريح باجازة التوكيل والثانية ان يوكله على امور كثيرة
لا يمكن الوكيل ان يستقل بها الا انه بالعادة فان ذلك في التوكيل اضطرارا التوضيح ومخصص في البيت
الثاني بفتح الصاد اسم مفعول نعت لمحذوف اي وكل على شيء مخصوص والمخصص له هو الموكل
والجعل بفتح الجيم فاعل يفعل بفتح الياء حكم وهو اما بمعنى اسم الفاعل الجاعل واما على حذف مضاف
اي ذو الجعل والمراد به الموكل على كل تقدير والله اعلم ومعنى لم يقدم اي لم يوكل ومعنى حكم
اي جعل له ان يوكل والضمير به للتقديم المفهوم من قوله لم يقدم
✦ **ومنع التوكيل لاثنين فما ✦ زاد من الممنوع عند العلما ✦**
يعني ان العلماء اي الفقهاء منعوا من توكيل وكيلين اثنين واكثر في ذلك ضررا على الموكل عليه
قال المتيطي ولا يجوز لرجل ولا امراة ان يوكل في الخصام اكثر من وكيل واحد ولا يجوز توكيل وكيلين
انتهى وهذا في التوكيل على الخصومة واما على بيع او شراء او نكاح ونحوها فيجوز توكيل

لاكثر من واحد وما مبتدا موصول ومن التوكيل يتعلق بفعل محذوف اي ما يقع . صلته ما . وكالتنيز
معلوت توكيل وما معطوف على التنيز وزادطة ما التلاثية ومن الممنوع خبر ما الاول وعند يتعلق
بالممنوع . **والنقص للاقرار والانكار من توكيل الاختصام بان دمي . وجئت للاقرار انني معنى كل من الخصام منوعيه مكمل .**
يعني ان التوكيل على الخصومة اذا لم يجعل فيه الاقرار والانكار اي حيث لم يجعل الموكل للوكيل ان يقر عنه
او ينكر مع عدم جعل ذلك عبر بالتقصير ورد الوكيل عليه ذلك التوكيل لما انتقص منه
من الاقرار والانكار وقال لا اخاصمك حتى تجعل لي الاقرار فان ذلك التوكيل المنقوص منه ذلك
حقيق بان يرد ما الخصم في ذلك من الحق وقمن بفتح القاف وكسر الميم اي حقيق وهو خبر
النقص وللاقرار ومن توكيل يتعلقان بالنقص وكان المراد ان التوكيل على الخصام المنقوص منه الاقرار
والانكار اذا رده الخصم فهو حقيق بان يرده واشار بذلك الى قول المتيطي وقولنا في التيسير وعلى الاقرار
عليه والانكار عنه هو تمام للابتداء منه لان التوكيل على المخاصمة اذا لم يجعل فيه الاقرار
والانكار كان لخصمه ان يضطره الى التوكيل على هذين الفصلين هذا هو القول المشهور المعلوم
وبه جرى العمل عند القضاة والحكام انتهى وهذا قول ابن العطار وبه جرى العمل ولذلك اعتمده الناظم
وفي نوازل الاصبغ خلافه ثم قال ابن رشد وقد نزلت فقضيت فيها بان لا يقبل الا ان يحضر مع وكيله
ليقر بما يوقف عليه خصمه او يكون في وقت الحكم قريبا من مجلس القاضي انتهى ابن عرفة وفي نوازل
اصبغ وهي على الخصام فقط لا تشمل طلقة الاقرار ولا يمنع من التوكيل احدهما الا ان يشترط موكله
عليه وفي التوضيح لا خلاف انه لا يكون للوكيل الاقرار ان نهاه موكله عنه واما ان اطلق
الوكالة فالمعروف من المذهب ان الوكالة على الخصام لا تستلزم الوكالة على الاقرار ان لم يجعله اليه
ولو اقر لم يلزمه وروي عن مالك انه يلزمه وعلى الاول فقال ابن العطار جماعة من الاندلسيين
وغيرهم ان من حق الخصم ان لا يخاصم الوكيل حتى يجعل له الاقرار فقال ابو الوليد ونزلت
عندي فقضيت فيها بانه لا تقبل منه الوكالة الا ان يحضر الموكل مع وكيله في وقت الحكم او يكون
قريبا من مجلس القاضي واما ان جعل اليه الاقرار ففي المتيطية يلزمه ما اقر به الوكيل قال
غير واحد الكاتب وبه جرى العمل عندنا وزعم ابن خويز منداد المذهب انه لا يلزمه ما اقر به قال في الكافي وهذا
في غير المفوض قال واتفق العلماء فيمن قال ما اقر به علي فلان فهو لازم لي انه لا يلزمه واختلف
اصحاب الشافعي اذا قال الموكل لوكيله خاصم عني فلانا في كذا هل يكون ذلك اقرارا بالحق لفلان ام لا
واختلف المازري انه اقرار انتهى وقد اشتمل البيت الاول على مسئلة وهي ان نقص الاقرار
والانكار من وكالة الخصام يوجب رد الوكالة وقد تقدم ذلك في كلام المتيطي وفي قول
التوضيح وعلى الاول فقال ابن العطار الى قوله من مجلس القاضي وفهم من قوله توكيل الاختصام
ان الوكالة المفوضة لا ترد بعدم التنصيص على الاقرار والانكار بل لا يتكلم عليه لاشتمالها او سكت عنه لاشتمالها التفويض
وهي الاقرار الوكيل عن موكله واشتمل البيت الثاني على مسئلة اخرى وهي ان وكالة الخصام اذا لم يذكر فيها الاقرار ثم اقر
الوكيل فاقراره لا يلزم الموكل وقد تقدم ذلك في كلام ابن عرفة وفي قول صاحب التوضيح واما ان اطلق الوكالة .

الفرد

الى قوله ما اقربه واذا لم يصح اقرار حينئذ لم ينقض عليه فاحرى ان يمضي عنه كما تقدم في اول كلام

التوضيح ه **وإن على خصومة معينة . توكيله فالطول لن يوهنه** .

يعني ان من وكل على الخصام في شيء معين ثم طال الزمان قبل تمام تلك الخصومة سواء ابتدأها ثم حصل الطول او حصل قبل ابتدائها فان للتوكيل قبل تمام تلك الخصومة والا يوهن توكيله او يضعفه ذلك الطول ففي مسائل ابن حبيب قال سحنون فيمن وكل على خصومة فلم يقم الوكيل بذلك الا بعد سنين ان نشب الخصومة قبل ذلك ولم يعرض لشيء ثم قام يطلب بتلك الوكالة القديمة فقال يبعث القاضي الى الموكل فيسأله هو على وكالته ام خلعه فان كان غائبا فالوكيل على وكالته قال الشارح ويأتي بعد هذا ما يشهد لهذا وموضوعا مبتدأ وجملة توكيله على خصومة من المبتدإ والخبر صلة من وجملة فالطول لن يوهنه خبر من . **وإن يكن قدم للمخاصمة . وتم ما أراد من مخاصمة . ورام أن ينشئ أخرى فله . ذاك إذا الطول من وكله . ولم يجز عليه نصف عام . من زمن التوكيل للخصام** .

يعني أن من تقدم أي وكل على المخاصمة فخاصم وتم خصامه ثم اراد ان ينشئ خصومة اخرى عن موكله الاول فله ذلك بشرطين احدهما ان تكون وكالته مطلقة غير مقيدة بخصومة بعينها وعلى ذلك نبه بقوله اذا الطول من وكله الثاني ان لا يبعد ما بين التوكيل والخصومة الثانية بستة اشهر فاكثر وعلى ذلك نبه بقوله ولم يجز عليه نصف عام الى اخره قال في المفيد المحمودي وان كانت الوكالة مبهمة فللوكيل ان يخاصم عنه في قضية اخرى بعد ان انقضت الاولى وليس ذلك في قضية مفسرة مطلقة فان وقع في المبهمة اذا طال الزمان نحو السنة اشهر وانما ذلك اذا انتظر الخصام بينهما قبله التكلم عنه وان طال الامر انتهى وسئل الامام ابو اسحاق الشاطبي عمن قام بوكالة عن غائب بعد نحو ثلاثين سنة ولم يكن اشهر بقبول الوكالة وقد تعلم ان لوكيل القائم بالوكالة حق في مال الغائب فأجاب بان عدم الاشهاد بقبول الوكالة مع تركه النظر فيما وكل عليه الثلاثين سنة ونحوها مما يدل على انه لم يقبلها وكان النظر ان قبولها فلا يصح الان القيام بها الا بتجديد وكالة من الموكل الغائب او بنظر القاضي في ذلك فيقدم للنظر في مال الغائب من يرتضيه ولا حجة له في دعوى عدم العلم بالوكالة حتى انه لو كان حاضرا بالبلد الذي كان فيه انه يدعي ما لا يشبه ولانه يتهم حين تعلقه لانه في مال الغائب حق انتهى **فرع** مما يدخل في الاطلاق في التوكيل فيما من الوكيل عند من شاء من القضاة قال ابن فتحون واذا خاصم بقاض بعينه وبنص على ذلك الموثق قال ابن فتحون واذا وكله على الخصام عند حاكم بعينه فمرض او مات فليس له ان يخاصم عند غيره الا ان يكون التوكيل مجملا واذا كان التوكيل مجملا ولم يذكر فيه عند حكم كذا فله ان ينظر عنه حيث شاء انتهى .

صح ابن فتوح .

وموت من وكل أو وكيل . يبطل ما كان من التوكيل . وليس من وكله موكل . يموت من وكله بعزل . والعزل للوكيل والموكل . منه عفو بوفاته ...

اشتمل كل بيت من ابيات الثلاث على مسألة فمسألة البيت الاول هي ان من وكل وكيلا ثم مات الموكل او الوكيل فان التوكيل يبطل بموت الموكل لان الحق انتقل لغيره وهو الوارث وانما يشكل في بطلانه بموت الوكيل لانه ليست الوكالة حقا للوكيل فتورث عنه ومسألة البيت الثاني

هي ان وكل وكيلا يوكل الوكيل وكيلا آخر تحته لكون الموكل جعل له ذلك او كان وكيلا مفوضا فمات
الوكيل الاول فان الوكيل الثاني لا ينعزل بموت الوكيل الاول لان الثاني وكيل على الموكل ايضا كما والدعوى الثاني
فهم من قوله وليس من وكله واقعة على الوكيل الثاني ومن الثانية على الوكيل الاول ومثلث البيت
الثالث هي ان من وكل وكيلا يوكل الوكيل وكيلا آخر ثم مات الموكل فان الوكيلين معا ينعزلان (من تحته)
بموت الموكل فالميت في الاولى الميت في الثانية هو الوكيل الاول والميت في الثالثة هو الموكل والله اعلم
قال ابن يونس قال ابن القاسم ومن امر رجلا يشتري له سلعة ولم يدفع له ثمنها او دفعه اليه
واشتراها الوكيل بعد موت الآمر فذلك لازم للورثة في ذلك وعليهم غرم الثمن ان لم يكن دفعه فان انقسمت (ولم يعلم بموته واشتراها ثم مات الآمر)
وقال مالك فيمن له وكيل يرسل اليه المتاع ان كان باع او اشترى بعد موت الآمر ولم يعلم بموته فهو لازم
للورثة وما باع او اشترى بعد علمه بموته لم يلزمهم لان وكالته قد انفسخت ثم قال ان مات عند ما انتصب
الوكيل على تمام الخصومة وتخيف لوارث الميت فسخ وكالته وتخاصم هو او يوكل غيره لم يكن له ذلك
بل لا تنفسخ وكالته بموت الآمر قال وان كان من تعيين تطلبه الآمر تطلبه الورثة ان كان فيهم من يطلبه
علم ذلك انتهى وهذا يفيد موت الموكل وهو آخر صور المسألة الاولى وقال المازري ما معناه اذا وكل
الوكيل في الموضع الذي يصح له التوكيل ثم مات الوكيل الاول فالظاهر ان الوكيل الثاني لا ينعزل بموت الاول
بخلاف انعزال الوكيل الاول بموت موكله لان الوكيل الثاني اذا وكله باذن رب المال صار وكيله
عنه وهذا يكون تصرف هذا الوكيل الثاني فيما يكون فيه تصرف الوكيل الاول لازما لرب المال كتصرفه في
المال بنفسه انتهى وهذا يفيد موت الوكيل الاول وهو من العتبية قال نص ابن وهب وان مات الوكيل
فليس لورثته بمثابته انتهى وهذا يفيد موت الوكيل ان الوكالة تنفسخ ايضا وهو الصورة الثانية
من المسألة الاولى ولم ينبه الشارح على فسخ وكالة الوكيل الاول والثاني بموت الموكل وفهما من كلامه
ولكنه مما تقدم من فسخ بموت الموكل لا ظاهر ان كان الوكيل واحدا او متعددا بسبب توكيل الوكيل (ظاهر)
وكيلا آخر تحته وما لم يحضر الجلسات ثلاث مرات من نعم الا العذر من مرض او سفر هو مثله موكل
اشتمل البيت على مسئلتين احداهما ان الوكيل اذا جالس خصمه عند القاضي ثلاث مرات فما اكثر فليس
لموكله عزله لو اراد ذلك ولا يعزل نفسه ويتمم التوكيل الى ان يتم خصمه في ذلك من الامر الا لعذر يعرض
للوكيل من مرض او سفر وشبه ذلك وعلى هذا نبه بالبيت الاول والثانية ان صاحب الحق اذا
قاعد خصمه ثلاث مرات فما اكثر ثم اراد ان يوكل فليس له ذلك ايضا وعلى ذلك نبه بقوله
ومثله موكل وشمله موكلا بالكسر بالعطف على المال وهذا ما لم يرض الموكل عليه بعزل الوكيل في
الاولى وبالتوكيل في الثانية قبل ذلك قال المتيطي وللموكل عزل الوكيل ما لم يناشب الخصومة
فان كان الوكيل قد ناشب خصمه وجالسه عند الحاكم مرارا ثلاثا فاكثر لم يكن له عزله قال وفي
الكافي لا يكون للموكل ان يعزله عن الخصام ولا يكون له هو ان ينحل عنه اذا قبل الوكالة قال وان قاعد
الرجل عن نفسه وقاعد خصمه ايضا ثلاثة مجالس وانعقدت المقالات بينهما لم يكن له بعد ذلك
ان يوكل خصما يتكلم عليه اذا منعه صاحبه من ذلك الا ان يمرض او يريد سفرا او نحو ذلك مما يمنع
الخصم من السعي في مراده منها ويكون له ان يوكل عند ذلك قال محمد بن احمد بن الفخار ويلزمه في السفر

اليمين

اليمين انه ما استعمل الشيء ليوكل غيره بان نكل عن اليمين لم يبح له توكيل غيره الا ان يشاء خصمه وقال محمد
ابن عمر بن الفخار لا يمين عليه انتهى وما نافية ومن موصولة واقعة على الوكيل وجملة حتى صلة من وانعزال
مبتدأ خبره من الزيادة والجار والمجرور وصولهم حتى خبر انعزال وموكل بالكسر مبتدأ وحتى في الصفة
وهو المسوغ مثله خبر مقدم والا اشارة لمغايرة الخصم ثلاث مرات

ومن له موكل وعزله . لخصمه إن شاء أن يوكله .

يعني أن من وكل وكيلا ثم عزله بحيث يجوز له ذلك فاراد خصمه أن يوكل ذلك الوكيل المعزول فان ذلك
له واجب لمن حيث إن يقول إنه قد اطلع على خصومتي وعلم كثير حججي فلا يتوكل علي قال
في الاستغناء من عزل وكيله جاز لخصمه توكيله فان ابى الاول ذلك لما اطلع عليه من عوراته
ووجوه خصوماته فانه لا يقبل قوله وله أن يوكله إن شاء انتهى

وكل من على مبيع وكلا . كان له القبض إذا ما أغفلا . يعني أن من وكل وكيلا على
بيع شيء فباعه فان للوكيل مطالبة المشتري بدفع الثمن له سواء نص له الموكل على قبض
الثمن او اسكت وهو ما يتنزل عليه وعلى ذلك نبه بقوله إذا ما أغفلا ما زائدة ويفهم من قوله
إذا ما أغفلا ان له القبض إذا نص له عليه من باب أولى وهو كذلك قال المتيطي وليس للوكيل ان ينهي
ما من وكله الى الكف بما جعله اليه موكله بان يصالح او يتبين الا ان ... بالبيع قبل قبض الثمن فانه لم يقبض الثمن ضمنه
ان كان متاع ذلك الشيء قال ابن فتوح من وكل على بيع سلعة ولم يوكل على قبض الثمن فان للوكيل قبضه دون
توكيل انتهى قال الشارح ومما يشبه ان قبض البيع لموكل على البيع كما هو الا فانهم المماثلة بينهم وفي ابن الحاجب

البيع
قبض الوكيل على الشراء

وللوكيل المطالبة بالثمن وقبضه المبيع والرد بالعيب قال في التوضيح يعني ان التوكيل على البيع يستلزم
ان يكون للوكيل المطالبة بالثمن وقبض الثمن ولهذا لم يكن له ان يسلم المبيع وهو لم يقبض ثمنه
وهذا مقيد بما اذا لم تكن العادة الترك بعدم نص ابن عمران على انه لو كانت العادة في البلد ان الوكيل
البيع لا يقبض الثمن فان المشتري لا يبرأ بالدفع اليه وقوله وقبض المبيع اي والوكالة على
الشراء تستلزم قبض ما اشتراه وتستلزم الرد بالعيب ولهذا قال ابن القصار
ان من نظر لجنة الوكالة على شيء فلا يتعدى الى ما هنا وان الوكيل على البيع وصرح بانه لا يقبض
الثمن مثلا فلا يكون له القبض وقوله والرد بالعيب يريد ما لم يعلم الوكيل بالعيب قبل شرائه
ودل على ذلك قوله فان علم بالعيب كان لازما له كان المبيع للوكيل ولا حجة له الا ان كان العيب
يسيرا او في شرائه غبطة ونحو فيلزم الموكل ... بالمعنى وقوله على مبيع اي على بيع المبيع
اي بيع ما يباع

وغائب ينوب في القيام . عنه أب وابن في الخصام .
وجائز انيات عن المحتسب . لم يغب واختصما مناب .

صح
من ماله او اخرج
عليه ضرر

يعني ان الغائب اذا ظهر له حق كهدم دابة او عبد سرقه له او اخذ شيء من ماله او اخرج عليه ضرر
في داره مثلا وارضه ولم يترك وكيلا يقوم بامره فانه يجوز لابيه او ابنه ان يقوم عنه او (صح باسوري)
يخاصم عليه وعلى ذلك نبه بالبيت الاول وقوله في الخصام عطف على القيام واما غيرهما من ذوي
فان كان اجنبيا فلا كلام له ولا يمكن من القيام ولا من الخصام وان كان غير اجنبي مكن من القيام

والاثبات ولا يمكن من الخصام وعلى ذلك نبه بالبيت الثاني وظاهر البيتين ان هذا قول واحد بالتفصيل بين
القريب جدا وهو الاب في مال ابنه والابن في مال ابيه والقريب لا جدا وبين الاجنبي وكذا فهم الشارح فانه
لما ذكر ان الابن ينوب احدهما عن الاخر بلا استخلاف له ولا استنابة له الا انهم استثنوا من ذلك فيلزم الاب عن ابنه
وقيام الابن عن ابيه من غير استخلاف لمن هو للاخر وانما ذلك للخصومة التي اقتضتها نسبة الابوة
من البنوة ونسبة البنوة من الابوة جعلا لكل ان الاخر منهما للاخر منزلة الوكيل وان لم يوجد منه النص
على توكيله بما احوا الكل وجرمنه القيام عن صاحبه ولما كان من سواهما من الاقارب لا توجد فيه
هذه الخصوصية باحوال اثبات حق الغايب خيفة ضياعه بموت من يشهد له او غيبته ولكونه
لا ضرر عليه في اثبات حقه له ومنعوا من خصومة وما اشبهها لعدم ثبوت ذلك عليه ولكه
في نشقاقه المضرة الداخلة عليه من قبل من تخاصم عنه من بكرين ابن ابو اسنو قبر حجته انتهى ببعض
اختصار ثم جلب الشارح كلام المتيطية وابن رشد فالتالي جاز في هذه الرواية للابن ان يخاصم
عن ابيه الغايب في رباعه وحيوانه وجميع ماله دون توكيل الاب وكذلك فيما ادعى لابنه وقال
في الواضحة ان ذلك في الاب ابين منه في الابن ولم يروا ذلك لمن سوى الاب والابن من القرابة
والعشيرة ويمكن من اقامة البينة واثبات الحق الا انهم قال والصواب ان الاب والابن يمكنان
من الاثبات والخصومة عن الغايب ومن عداهما من القرابة لا يمكنون الا من الاثبات لا غير ولا يمكنون من
الخصومة وظاهر الرواية ان الاجنبي لا يمكن من شيء انتهى والذي في التوضيح قبل باب العدالة
متصلا به اذا قام عن الغايب محتسب في شيء تسور به على الغايب او اخذ له او وجب امر
عليه في دار او في ارض فهل يمكن القاضي هذا القايم من مخاصمة ذلك المتعدي ام لا خمسة
اقوال اولها انه لا يمكن من ذلك الا الاب والابن ومن له قرابة قريبة ثم اذا امكنه من المخاصمة
فلا يخرج الملك من يد حايزه ولا يبين العيب الزاجر لاحتمال ان يعترف به الغايب او يقر انه اعلم بما
احدث وانما يشهد بذلك خوفا من فوت الشهود ثم ينظر الغايب ولو اقر من بيده العقار
او غيره انه للغايب اخرجه عنه وجعله بيد ثقة ويقطع العيب ان اعترف باحداثه وثانيها
انه يمكن من ذلك القريب والاجنبي قاله ابن القاسم ايضا وذهب سحنون الى ان القاضي يوكل من ينوب
عن الغايب وهو نحو قول ابن الماجشون قاله اصبغ وثالثها انه يمكن من اقامة البينة ولا يمكن
من الخصومة ورابعها انه لا يمكن من اقامة البينة ولا من الخصومة الا بتوكيل الغايب قاله ابن
الماجشون ومطرف في الواضحة وخامسها ان القريب والاجنبي يمكن من الخصومة في العبد
والدابة والثوب دون توكيل لان هذه اشياء تفوت وتحول وتغيب ولا يمكن من الخصومة في
غير ذلك الا بالتوكيل والابن حكاه ابن حبيب ومطرف وعلى القول بالتمكين فهل ذلك في القريب
والبعيد او في البعيد خاصة قولان قال سحنون في القريب الغيبة دون بعيدها وقيل في البعيد
وهو الظاهر من رواية اشهب وقول ابن الماجشون انتهى وفي مختصر الشيخ خليل وفي تمكين
الدعوى لغايب بلا وكالة تردد **تنبيه** يستثنى من هذا الخلاف مسئلتان الاولى
من تعلق به حق من مال الغايب المدعى عليه كالمستعير والمرتهن ان كان الشيء مما يغاب عليه

وال

فان لهذا المستعير والمرتهن المخاصمة فيه والرجوع واثبات ملك الغايب ويسلمه الثانية
وإن أراد أن يشتري من يد الحاضر عبدا بيده شيئا ادعى أنه للغايب وهو المرتهن له أن يثبت
ملك الراهن ليبيعه ويستوفي منه حقه وزوجة الغايب وغرماؤه لا يثبتون ماله ليباع
لهم ويستوفوا حقهم وما عدا هذين الوجهين هو محل الخلاف المتقدم راجع الحطاب أول باب
القضا **فرع** إذا ثبت حق الغايب هل يؤخر حتى يحلف إلا مستحقها أو يسلم لوكيله ويؤخر
اليمين حتى يقدم فيحلف أو يموت فتحلف ورثته وإن نكل أو نكلوا رجع عليه ذكر ابن رشد في
ذلك قولان قال الحطاب ويأتي الكلام على ذلك عند قول المؤلف في باب الشهادة وإن أبرأني موكلك
الغايب إلى آخره وكذلك إذا وجبت اليمين على الموكل وهو غايب قال ابن رشد الأظهر أن يؤخر تحليف
من الذي وجبت عليه اليمين انتظارا إلى أن تكتب للغايب الذي وجبت عليه اليمين في الموضع الذي هو به
فيحلف وسواء كان قريب الغيبة أو بعيدها انتهى من الحطاب في المحل المذكور

قال في موضع

فصل في تنازع الموكل والوكيل

وإن وكيل ادعى إقباض من وكله ما حاز فهو مؤتمن مع طول مدة وإن يكن مضى
شهر يصدق مع يمين يقتضي وإن يكن للانكار لسه فالقول مع حلف لمن وكله

صح بالفور

ذكر في هذه الأبيات والأبيات بعدها أنه إن ادعى الوكيل بقبض ما وكل على قبضه أو بيع من وكل على بيعه
وادعى أنه دفع لموكله ما قبض له وأنكر الموكل ذلك وزعم أنه لم يقبضه شيئا وأن ذلك باق بيد الوكيل
وحكى المؤلف في ذلك أربعة أقوال وأول منها ما ذكر في هذه الأبيات وهو أنه إن كان تنازعهما بعد
طول المدة من زمن قبض الوكيل كالعام ونحوه فالقول قول الوكيل من غير يمين عليه في ذلك
لأنه قام له شاهد العادة وطول المدة وإن كان التنازع بالقرب كالشهر ونحوه فالقول
قوله لكن مع يمينه قال الشارح كان شيخنا [illegible] يقول ينبغي أن يكون القول قوله وقصر
المدة يوجب للموكل حقا فوجبت له عليه اليمين وإن كان التنازع بالفور فالقول للموكل بل للموكل مع
يمينه لأن قبض الوكيل محقق إما بإقرار أو ببينة فالوكيل مدع براءة ذمته بعد ثبوت عمارتها
ولم يقع من الزمان ما يشهد ببراءة ذمته قال ابن راشد [illegible] قال عبد الملك وسألت
مطرفا عن الرجل يوكل على التقاضي أو على قبض شيء بعينه أو على الخصومة والوكيل المفوض
إليه الذي تؤخذ منه البراءة مما دفع إليه من الديون وما حكم له به باسم صاحبه فيختلف هو والذي
وكله فيقول الموكل هات ما قبضت لي ويقول الوكيل قد برئت إليك به فقال لي سمعت مالكا يقول
الوكيل على هذه الأوجه التي ذكرت ضامن [illegible] إذا ادعى [illegible] ما قبض إلا أنه قرب قبضه
وأنكر صاحبه حلف الوكيل بالله [illegible] وإن [illegible] الوكيل [illegible] إذا كان بحضرة ذلك وقربه
بالأيام اليسيرة وأما إن تباعد ذلك مثل الشهر ونحوه فالقول قول الوكيل في الدفع بيمينه
وإن كان ذلك جدا لم يكن على الوكيل يمين وكان بريئا ولم يقر [illegible] ما كتب عليه من البراءة الذي
لأن البراءة وإن كانت منه والدفع وإن كان الذي إنما البراءة على الذي وكله والدفع كانت البينة
ثبتت أنه وكيله وأنه في كل ما قبض أو دفع [illegible] وجعله بمنزلة نفسه فلا شهادة براءة على

ب الموكل

وعن ابن [illegible] بعينه

ب ما قبض

الوكلاء يدفع ما دفعوا إلى الذين وكلوهم بما قبضوا لهم وجرى على أيديهم انتهى فقوله وإن وكيل وكيل فاعل
بفعل محذوف يفسره ادعى وأنه قد دفع إلى الذي قبض أصبغ للمقبول له أو له هو ومن وما جاز مفعول لجاز وفاعل جاز
للوكيل وجملة فهو مؤتمن جواب إن ومع يتعلق بمؤتمن وجملة تقتضي صفة ليمين وإلا انكار اسم يكن وبالفور
خبرها وجملة بالقول لمن وكله جواب إن يكن ومع حلف حال القول والله أعلم ٥

وقيل إن القول للوكيل مع اليمين دون ما تفصيل

هذا هو القول الثاني في المسألة وهو أن القول قول الوكيل مع يمينه مطلقا أي من غير تفصيل
بين طول المدة وقصرها وهذا هو مذهب المدونة ونص سماع ابن القاسم في العتبية وإليه أشار الشيخ
خليل بقوله وصدق في الرد كالمودع فلا يؤخر للإشهاد تقدم به على قول مطرف الذي بدأ به ابن يونس قال ابن القاسم
في العتبية وغيرها في الوكيل المفوض إليه أو المخصوص أو الزوج يوكلون على قبض حق فيدعون أنهم قبضوه
ودفعوه إلى موكليهم أنهم مصدقون في ذلك كلهم مع أيمانهم كالمودع يقول رددت الوديعة ويريد بعد
وقال ابن الماجشون وابن عبد الحكم خلافا لمطرف وابن حبيب ابن عرفة وفيها والوكيل على بيع معروف
في دفع ثمنه للآمر انتهى ٥ **وقيل إن أنكر بعد حين فهو مصدق بلا يمين**

وإن من الزمن القليل مع يمين قوله مقبول وقيل لا يخرج المفوض
إليه في الحكم بعرف مقتضي ومن له وكالة معينة يغرم إلا أن يقيم البينة

ذكر في هذه الأبيات بقية الأقوال الأربعة وهو الثالث والرابع فالثالث بالتفصيل أيضا بين أن يطول
الزمان فالقول قول الوكيل بلا يمين وهو قوله عبر بالحين والحين يطلق على السنة لقوله تعالى تؤتي أكلها كل حين
بإذن ربها وكذا تقدم في الأقوال والالتزامات بالحول والسنة ونحوها وبين أن يكون ذلك بالقرب فالقول للوكيل
مع يمينه وبقي من التقسيم المذكور في القول الأول حكم ما إذا قام بالفور ولعل القول في ذلك أيضا للموكل
وكذا يفهم من كلام بعض من شرحه فإنه قال إن كان ما يتكلم في ذلك أو بقرب فالقول في البعيدة صدق
الوكيل مع يمينه انتهى وبهذا يكمل هذا القول مع القول الأول إلا في البعيد فيه بالفور فالقول للموكل كما
تقدم في القول الرابع أن هذا الحكم المذكور في القول الثالث إنما هو في الوكيل المفوض إليه وأما الوكيل الذي
عين له الموكل عليه فإنه يغرم ولا يقبل قوله إلا أن يقيم البينة على الرد للموكل وقوله بعرف مقتضي قال الشارح هو
والله أعلم ظهور الوثوق من الموكل بأمانة المفوض إليه دون ظهور ذلك من الموكل للوكيل المخصوص ابن عرفة
وفيها والوكيل على بيع معروف في دفع ثمنه للآمر أنه أمينه ابن رشد في قبول قول الوكيل مع حلفه
أنه دفع لموكله ما أمر بقبضه وقبضه أو غيره مطلقا أو إن كان بعد شهر ونحوه وإن كان بالقرب حلف الآمر رابعها
الوكيل على معين غارم مطلقا والمفوض إليه يحلف في القرب لا في البعد لسماع ابن القاسم معها وروايته مطرف
وقول ابن عبد الحكم مع ابن الماجشون وأصبغ انتهى فقوله لذي الحكم ذي اسم إشارة فاعل يقتضي
والحكم نعت له وبالمفوض يتعلق بيختص وكذا بالعرف وقوله ومن له وكالة معينة البيت ظاهر تصحيح مفهوم
قوله يختص بالمفوض إليه وأما غيره فيغرم إلا أن يقيم البينة ٥

والزوج للزوجة كالموكل فيما من القبض لما باعت يلي

يعني أن الزوج للزوجة كالوكيل فإذا باعت شيئا وقبض الزوج ثمنه أو قبض لها دينا ثم تنازعا

قال الشيخ إن كان بالقرب بيسير
مثل الأيام ونحوها ...

59

بان ادعت انه لم يدفع لها ما انفق لها ديته ثم تنازعا فان ادعت انه لم يدفع ما انفق لها فان ادعى هو انه
دبع لها ذلك فانه يجري على الحكم المتقدم في الوكيل من كون القول له بعد طول المدة او قربها جرى على ما تقدم
قال ابن منير في منتخبه اثر ما تقدم عنه في شرح ابيات الثلاث وكذلك الزوج فيما باع لامرأته
فادعت انها لم تقبض ذلك منه وادعى انه دفعه اليها وقال ابن عرفة وفي حمل
الزوج في بيعه متاع زوجته على الوكالة ولو لم تثبت او حتى تثبت دليل سماع ابن القاسم
في كتاب المديان وسماع عبد الملك في كتاب الدعوى قال الشارح فيظهر ان الوكالة اذا ما ذكر بالنص
والاشكال واما ان لم تكن بمقتضى العادة كالزوج مع زوجته وكالابن مع ابيه والاب مع ابيه وهو
دليل سماع ابن القاسم الزوجة وحمل العقد على اخته البكر اذا اجازه الاب واباحة الحنا صحة لكل
واحد منهما مع ان وارثه عن صاحبه انتهى. **وموت زوج او وكيل الاخر ان لم يعد دفع ما يشمله يقبض**
من ماله فالاخذ لذلك قائم بالفور والعكس بعكس لازم
يعني اذا قبض الزوج ثمن ما باعته زوجته او قبض دينا لها على غيره او قبض الوكيل الذي موكله
ثم مات القابض من زوج او وكيل ولم يعرف براءة ذمته بما قبض واما ان يكون موته في ايام قبضه لذلك
فبعد او بعد المدة الطويلة فلا شيء للزوجة على ورثة الزوج ولا للموكل على ورثة الوكيل وعليه
ما نسوكه عليهم اليمين انهم لا يعلمون انه بقي قبل موروثهم من الحق الذي ادعى عليه شيء انتهى
وان مات الزوج او الوكيل بالقرب فيؤخذ ذلك من اموالهما اذا عرف القبض وجهل الدفع والمرأة
والموكل يتبعان عموم الدفع قال ابن منير قال مطرف فان مات الزوج او الوكيل بحدثان
ما جرى على ايديهما مما ذكرناه فذلك كله في اموالهما اذا كان قد عرف القبض وجهل الدفع
والمرأة والموكل يتبعان لذلك وما كان من موتهما بغير حدثانه ومابعد فيه المخرج
والقضاء والدفع فلا شيء في اموالهما وان لم يعرف الدفع ولم يذكر بحضرته وان مات بعد
الوكيل بحدثان قبضه كان في ماله وبعده مما يكون فيه القضاء والدفع فلا شيء عليه انتهى
وسئل ابن سند ابو سعيد بن لب عن امرأة توفيت والدها وتولى زوجها قبض ميراثها منه
ثم توفي زوجها فان ثبت ان ما قبض زوجها من متروك والدها اخذه في مصالحه ولم يمكنها
من شيء منه فاجاب اذا ثبت ان ما قبضه لم يمكنها من شيء منه فلا اشكال وان لم يثبت
ذلك وانما تعلقت بالقبض خاصة فان كان الزوج قبض بان الزوجية ومات بحدثان القبض
فذلك لازم لتركته بعد يمين القضاء وان ذلك بغير حدثانه بل بعد شهر ونحوه فيحمل امره على
انه قد دفع ما قبض وان كان القبض بغير اذنها منه وتعدى على مال الزوجة وتحا ملا فذلك لازم
له الدولة تركته بعد يمين القضاء انتهى

باب الصلح وما يتعلق به ان عرض

الصلح انتقال حوار دعوى او لعوض لدفع نزاع او خوف وقوعه وقول ابن رشد هو قبض
شيء عن عوض يدخل فيه محض البيع وهو من حيث ذاته مندوب اليه وقد يعرض وجوبه بعد
من تعيين مصلحته وحرمته وكراهته لاستلزام مفسدة واجبة الدرء او راجحته الخ

قوله عن حق او دين عن إقرار او الصلح على الإقرار والثاني على الإنكار وبعوض يتعلق بانتقال وخرج
به الانتقال بغير عوض وقوله لرفع نزاع يخرج به بيع الدين وما أشبهه وقوله او خوف وقوعه
يدخل فيه الصلح عن المجهول وما أشبهه

الصلح جائز بالاتفاق ۞ لكنه ليس على الإطلاق ۞ وهو كمثل البيع في الإقرار ۞
كذاك للجمهور في الإنكار ۞ فجائز في البيع جاز مطلقا ۞ فيه وما اتقي بيعا يتقى ۞
كالصلح بالفضة أو بالذهب ۞ تعاطيا أو بنسا أخر ابن ۞

أخبر أن الصلح جائز وأن الجواز متفق عليه عند العلماء والتوضيح الصلح مأخوذ من صلح الشيء
بفتح اللام وضمها إذا كمل وهو خلاف الفساد والصلح يذكر ويؤنث وقد اصطلحا واصالحا
وتصالحا وروى الترمذي وحسنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الصلح جائز بين المسلمين
إلا صلحا حرم حلالا او احل حراما والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا او احل حراما
انتهى ببعض اختصار والمراد بالجواز والله اعلم الجواز الأعم الشامل للواجب والمندوب والمباح
دون المحرم والمكروه والقول لكنه ليس على الإطلاق أي لكن جوازه ليس على الإطلاق في كل
صورة وفي كل وجه بل هو جائز في الجملة ومنه ما هو غير جائز ثم بين وجه ذلك وهو
أن الصلح كالبيع والبيع جائز ومنه ما هو ممنوع فكذلك الصلح ولذلك أتى بالفاء
في قوله فجائز أي فما جاز في البيع بنفوذه الصلح والكاف جاز في الصلح وما امتنع في البيع
امتنع في الصلح وعلى ذلك نبه بقوله وهو كمثل البيع البيتين وبقوله جاز فيه أي في
الصلح وما اتقي بيعا أي في البيع يتقى في الصلح والكاف الداخلة على مثل زائدة على حد ليس
كمثله شيء وكون الصلح كالبيع فيما يحل او يحرم هو متفق عليه إن كان الصلح على إقرار
وأما على إنكار فكذلك عند الجمهور خلافا لأشهب وعلى هذا نبه الناظم وهو كمثل
البيع البيت وقوله كالصلح بالفضة او بالذهب البيت هو تمثيل البيت لبعض ما شمله قوله
وما اتقي بيعا يتقى وارد بفتح الهمزة وكسر الباء مبنيا للنائب أي ابانه الفقهاء ومفعول
وكأنه تأكيد لقوله وما اتقي بيعا يتقى فـ... المعيز واتفق العلماء على جواز الصلح على
الإقرار والإنكار إذا كان عن طوع من المتصالحين بغير إكراه والصلح كالبيع فما يجوز في البيع
جاز في الصلح وما امتنع في البيع امتنع في الصلح انتهى وقال ابن الحاجب الصلح معاوضة كالبيع وإبراء وإ
سقاط التوضيح قال ابن عبد السلام المعاوضة أخذ ما يخالف الشيء المدعى به إما في جنسه او صفته
والإبراء والإسقاط بمعنى يتعلق بالذمة إذا كان المدعى به غير معين والإسقاط وضع بعض المدعى به المعين
كدار أخذ بعضها انتهى وفي كلام ابن الحاجب هنا احتمالات أخر وفي الجواهر والصلح عن الدين كبيع
الدين وإن صالح عن بعضه فهو إبراء عن البعض ولو صالح من حال على مؤجل مثله او أقل جاز ولا يجوز على أكثر منه
وإن صالح عن مؤجل على حال ببعضه وإسقاط بعضه لم يجز وبالجملة فهذا القسم من الصلح بيع وحكمه
حكم البيع في الغرر والدين ويعتبر المدعى به والمقبوض كالعوض فيه يجوز بينهما ما يمتنع
ويمتنع الجهالة والغرر والواجب بالتنبير من جنسه إلى الجز والوضع على التعجيل وغير ذلك مما يشبهه

انتهى

قوله عن حق انتهى وهذا كله مندرج في قوله فجاز في البيع البيت والله اعلم بقوله كالصلح
بالفضة اي واخر كالانه كما يمتنع بيع فضة مصوغة بفضة مسكوكة اكثر منها او ذهبا
مسكوكا بذهب مصوغ اكثر منه فكذلك يمتنع الصلح عن احدهما بجنسه اكثر منه
او اقل ولو بدرهم لعدم المماثلة المشترطة في الجنس الواحد وكذلك يمتنع الصلح عن احدهما
بالاخر كذهب عن فضة وبالعكس نسيئة ولو مثلا بمثل لعدم المناجزة واما اخذ
هاذا الفضة عن فضة قدرها او ذهب عن ذهب قدره ولو نسيئة فجائز لانه اقتضاء دين لا صلح
فقوله كالصلح بالفضة اي عن الفضة ايضا لاكثر تفاضلا وقوله او بالذهب اي عن الذهب ايضا
متفاضلا وقوله وبذا فرائي في الصلح عن الفضة بالذهب او بالعكس فيه بيع وكذلك الصلح
عن احدهما بجنسه غير يد بيد على وجه القضاء من الدين ونقل المواق في قول الشيخ خليل
وجاز عن دين بما يباع به فروعا حسنة عن ابن يونس في بيع الدين ونحن نقلنا عنه في فصل
بيع الدين فلذلك لم نذكره هنا ابن الحاجب الصلح عن الدين كبيع الدين ويفتقر الدين والمقبوض
في العوض فيعتبر ضع وتعجل وحط الضمان وازيدك وبيع الدين بالدين التوضيح عطف قوله
فيعتبر ضع بالفاء لانه كالنتيجة مما قبله وضع وتعجل يكون في العين وغيره كما لو ادعى عليه
بعشرة دراهم او عشرة اثواب الى شهر فاقر بذلك ثم صالحه على ثمانية نقدا وحط الضمان
وازيدك انما يكون في غير العين كما لو ادعى عليه بعشرة اثواب الى شهر فصالحه عن اثني عشر
نقدا او صالحه عنها بدنانير مؤجلة او بدراهم لم يجز لانه فسخ دين في دين وهذا معنى قوله وبيع
الدين بالدين وكذلك يعتبر الصرف المؤخر كما لو صالحه عن دنانير مؤجلة بدراهم او بالعكس
وكذلك يعتبر بيع الطعام قبل قبضه فلا يجوز لمن ادعى بطعام من بيع ان يصالح عنه بغيره
وكذلك يعتبر معرفة ما يصالح عنه فان كان مجهولا لم يجز ولذلك اشترط في المدونة في صلح
الولد للزوجة على ارثها معرفتها بجميع التركة وحضور اصنافها وحضور من عليه العرض
واقراره والا لم يجز وكان المصنف نبه بالموانع الثلاثة على ما عداها انتهى ونرجع بقول الشيوخ
هذه الموانع التي تتقى في بيع الدين بقوله : جهلا وفسخا ونسا وحط ضع : د
والبيع قبل القبض والصرف ذا حج : اي ترك الجهل وما عطف عليه وهو فسخ الدين في الدين [illegible]
وربا النساء اي التاخير في الصرف مثلا وحط الضمان وازيدك وضع وتعجل وبيع الطعام
قبل قبضه **فرع** ان اختلف في الصلح على ترك القيام بالعيب فابن القاسم انه يجري
مبايعة بعد فسخ الاول فيعتبر ما يحل ويحرم من بيع وسلف وفسخ دين في دين واشهب
يرى البيع الاول قائما فيحل ويحرم من سلف جر منفعة وفسخ دين في دين انظر ما ينبني على وما ذا عوض عن الاسقاط [illegible]
القولين في ابن الحاجب والتوضيح اول باب الصلح الشيخ ما تقدم من جواز الصلح على الانكار
هو من حيث الجملة واما في جوازه شروط بشروطه عند مالك ثلاثة وهي ان يجوز على
دعوى المدعي وعلى انكار المنكر وعلى ظاهر الحكم وابن القاسم يشترط الاولين فقط واصبغ
يشترط شرطا واحدا وهو ان لا يتهم في دعواهما على فساد انظر بيان ذلك في التوضيح

والصلح بالمطعوم في المطعوم • نسيئة رد على العموم • والوضع من دين على التعجيل
• أو المزيد فيه للتأجيل • والجمع في الصلح لبيع وسلف • وما ابن عرفة وابن الصف
• والصلح بالطعام قبل القبض • من جهة ابتياع غير فرض • وإن يكن بفرض أو أمانة
• فحالة الجواز مستبانة • جمع ما اشتملت عليه الابيات الخمس هو ما اندرج في

المسائل قوله فلو صولح بالمثل اليسير الذي فات المجاني في البيع جاز مطلقا الى اجل وفسخ دين في دين والنساء
لم يجز لان الطعام المقبوض وفسخ دين في دين فهو محله وانما لو كان الطعام الذي له على الغريم
من بيع لم يجز ان تاخر عنه غير كالطعام ولا غيره لا نقدا ولا الى اجل لانه بيع الطعام قبل قبضه
وفسخ الدين في دين وكذا اشتملت على مسايل الاولى من له عليه طعام من قرض او وديعة
او هبة فصالحته بطعام الى اجل جاز ذلك لا يجوز لانه طعام بطعام فان الشرط الحاضر منهم
في منتخبه قال عبد الملك وسالت مطرف وابن الماجشون عن الصلح يقع بما لا يجوز
التبايع به مثل الرجل يدعي على الرجل شعيرا فيصالحه بقمح الى اجل فقالا لا يجوز الصلح
بما ذكرنا لانه حرام صراح والصلح به مفسوخ وان عثر عليه قبل ان يفوت بان فات
قبل الفسخ صح بالقيمة على قابضه كما يصح البيع الحرام اذا فات ثم يرجع على
صاحبه في دعواه الاولى الا ان يصطلحا صلحا اخر بما يجوز فيه الصلح انتهى ومفهوم قوله
الى اجل ومنتهى صالحه بقمح الى اجل انه لو صالحه بقمح معجلة لجاز وهو كذلك ان كان مثل
الشعير في الكيل وهذا ايضا اذا كان الشعير ترتب من قرض او هبة او وديعة ونحوها واما
لو ترتب من شراء فان قلنا المخالفة في الصنف كالمخالفة في الجنس لم يجز لانه بيع الطعام قبل قبضه
وان قلنا بيسير كالمخالفة في الجنس جاز والله اعلم وتذكر قوله في بيوع من الاجال وهل غير
صنف طعام كقمح وشعير مخالف او لا تردد والى هذا الفرع اشار الشيخ الاول بقوله
نسيئة حال من المطعوم الاول وفي الداخلة على المطعوم الثاني بمعنى عن وجملة رد خبر
الصلح ومعنى قوله على العموم اي سواء كانا من جنسين كفول مؤخر عن قمح او من جنس
واحد مختلف الصنف متحد القدر كقمح مؤخر عن شعير او من جنس واحد مؤخر عن قمح
اقل منه او اكثر فهذه الوجوه ممنوعة في البيع فتمنع في الصلح ايضا فالمنع في الوجه الاول
والثاني للنساء فقط وفي الثالث للفضل والنساء معا واما اخذ قمح مثلا مؤخر عن قمح
مماثل للاول في الصفة والقدر فليس بصلح وانما هو انتظار بجزاء خير المسئلة الثانية
الوضع من الدين على تعجيله كان يكون الدين عشرة الى شهر فيقول المطلوب ثمانية نقدا فهذا ممنوع
في البيع وكذلك في الصلح ولعله لا فرق بينهما الا في تسميته بيعا او صلحا ووجه المنع
ان من عجل ما لم يجب عليه يعد مسلفا فقد سلف الان ثمانية ليقتضي من نفسه عشرة عند
الاجل فهو سلف جر نفعا وكذلك تاخير الزيادة فيه كمن لك عليه عشرة فحلت فاخرته
شهرا مثلا ليعطيك احد عشر كان من اخر ما وجب له يعد مسلفا فقد سلف لينتفع والى
هذين الوجهين اشار بقوله والوضع من دين على تعجيل البيت قال في المختصر ولا يجوز الصلح فيه

الاجر

والمصنف وما انتقى بعد البيت وفيه اشتملت على مسايل الاولى من له عليه طعام من قرض او وديعة او شبهه فصالحته بطعام الى اجل لا يجوز لانه طعام بطعام الى اجل

وصنف واحد كقمح مؤخر

الرجل يعجل له قبل الاجل حق الى اجل فيصالحه على ان يدفع اليه بعضه قبل انقضاء الاجل ويحط عنه بعضه
فهذا لا يجوز انتهى وفي الرسالة وكان ربا الجاهلية في الديون اما ان يقضيه واما ان يربي له فيه ثم قال ولا يجوز
الوضيعة من الدين على تعجيله ولا التاخير به على الزيادة فيه والى هذا الفرع اشار بشطر البيت الثاني
المسئلة الثالثة الجمع بين البيع والسلف فكما يمتنع في باب البيوع يمتنع في باب الصلح قال الشارح
ومثال البيع والسلف في الصلح ان يكون للغريم قبل غريمه دينار وهو له منكر او به مقر فيصطلحان
على ان ياخذ منه عرضا بنصف دينار ويؤخره بنصفه الباقي الى اجل فقد اجتمع البيع والسلف لان
العرض مبيع بنصف دينار والنصف الاخر من الدينار سلف الى الاجل الذي اخره اليه انتهى
والى هذا اشار بقوله والجمع في الصلح لبيع وسلف المسئلة الرابعة الصلح بما فيه غرر كالعبد الابق
والبعير الشارد فكما يمتنع بيع ذلك يمتنع الصلح به واليه اشار بقوله وما ابان غررا بلا التصف
المسئلة الخامسة ان يصالح عن دين في ذمته بطعام لم يقبضه من ذمة مرهوبة منه فكما لا يجوز
بيع الطعام قبل قبضه كذلك لا يجوز الصلح به قبل قبضه واما ان كان الطعام المصالح به من قرض
او هبة ونحوهما فيجوز الصلح به قبل قبضه قال في المذهب في باب ما يجوز من مصالحة الورثة
لزوج المتوفى وما لا يجوز منه نصه **قلت** فان كان الطعام من سلف فقال لا يجوز صلحها يعني بجوزان
الزوجة بشيء على ان يكون الطعام لهم لانه بيع الطعام قبل قبضه وفيه في جامع الصلح
قلت من كان له على رجل دينار في حنطة وعشرة دراهم فصالحه من ذلك على احد عشر درهما ايجوز
هذا قال نعم اذا كان الطعام من قرض انتهى والى هذا اشار بقوله والصلح بالطعام قبل القبض البيتين وقوله
من امانة هو نعت لمجرور قوله من ذمة والوضع مبتدأ والذي بعده والجمع وما ابان معطوفات
عليه وجملة اتصف خبر الوضع وما عطف عليه والى ما اشار به هذا الحكم في الصلح المتقدم في قوله وعلى العموم

فصل

وللاب الصلح على المحجور ولو بدون حقه المأثور ان خشي الفوات على جميعها هو به يطلب ما قد خصما والبكر وجرها نحوه هاهنا بعفو عن مهرها قبل البناء

يعني انه يجوز للاب ان يصالح عن ولده المحجور في شيء كان للولد باقل من حقه الواجب له جاكثر ولا اشكال ان
يكون لولده عرض على من يصالحه الاب على عرض اخر يساوي قيمة العرض الذي في الذمة او اكثر وكذا يجوز له
ان يصالح عن ولده باقل من حقه ان كان يخشى فوات جميع الحق والصلح ببعضه اولى من فوات
جميعه ويختص البكر بانه يجوز لابيها العفو عن نصف صداقها ان طلقها الزوج قبل البناء لقوله
تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الى قوله او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال في شرح ابن عات قال جماعة
في تفسير الذي بيده عقدة النكاح وهو الاب في ابنته البكر منهم الزهري وعلقمة والحسن وفي تعمم
وطاوس ومالك واصحابه وبه الفتوى قال في المفيد واذا اصطلح الرجل عن ابنته البكر ببعض
حقها من ميراث او صداق او غير ذلك جاز ان حقها عينا لا خصام فيه ولا دعوى فلا يجوز
عليها الا ان يخشى ان لا يظهر ذلك جاز وقع قبل ... حقها على من هو
لها عليه ثم لا رجوع له على والدها ان بلغ ذلك ما يدرك من ذلك فيكون هو المطلوب

في عشرة وشبهها ونصف المهر البنت وإن كان عن بعضها عن نماء كاليتيم والرشيدة عنها قاله مطرف وابن الماجشون
وهو قول مالك وأصحابه قال الشارح والابن والبنت في هذا سواء لكن الأولى إن الشيخ يلحق بالمحجور الخاملة
لما ذكر ابن سلمون أن البنت هو على جهة التمثيل بها ولا تخصيص الجواز العفو عن نصف مهرها قبل
البناء كما تقدم وإليه أشار الناظم بالبيت الثالث وفي الطرر قال مالك ولا يجوز للأب أن يعفو عن شيء في
من صداق ابنته البكر إلا الأب وحده ولا وصي ولا غيره وفي ابن يونس قاما قبل الطلاق فلا يجوز أن يضع
عن ابنته شيئا التوضيح وأجاز ابن القاسم عفو الوصي قبل الطلاق وانظر إلى أنه إذا جاز ذلك
التحصيل وهو في المستقبل فلا يجوز للزوج الحاصل إليه الذي لم يطلقها أو إن انتهى العفو قبل الطلاق
إنما على شرط التحليل أو على بقاء العصمة لكن بشرط أن يرد لها ما نقل به النكاح

وللوصي الصلح عمن قد حجر يجوز إن لم يخش غبنا أو ضرر يعني أنه يجوز للوصي
أن يصالح عن محجوره إذا كان ذلك نظرا للمحجور فإن كان فيه غبن ونقص من حقه أو غلبة فيه ضرر لم يجز
قال ابن رشد ووقعت هذه في بعض الروايات بكلام هذا أن الوصي يجوز صلحه عن اليتيم الذي نظر له فيما طلب
وطلب به إن لم يخف نقص حقه الذي يطلب من الغير ويضع بعضه إذا خشي أن لا يصح له ما ادعاه وأن يعطي لدى الحوا او ط
من ماله بعض ما يطلب به إذا خشي أن يثبت عليه جميع ما يطلب به انتهى وفي آخر السفر الثالث
من المعيار في صدر الجواب لمؤلفه في مسألة من الصلح سئل عن جوابه المذكور تشبيه الطالب
الزائد في الصلح المنعقد بين ابن صفر والخيال قال تفصيل صلح الوصي عن أيتامه بعض الحقوق
بعوض هو سالم منه من القوادح الفقهية والموانع الشرعية أنه لا يخلو من وجهين أحدهما أن يكون
مما يطلب للمحجور والثاني أن يكون مما يطلب به فأما الأول فلا يخلو من ثلاثة أوجه الأول أن يكون يتعذر
ثبوت الحق ثم يبقى للخصم فيه ولا دعوى والثاني أن يكون قبل ثبوته في الحال ولا يرجى ثبوته
في المآل والثالث أن يكون غير ثابت في الحال لكن يرجى ثبوته في المآل فالأول لا يجوز بالفعل لأنه
تبرع في مال المحجور وهو ممنوع عند الكافة والثاني مشروع والثالث ممنوع وإن كان مما يطلب به
فلا يخلو أيضا أن يكون الحق ثابتا في الحال أو ليس ثابتا في الحال ولا يرجى ثبوته في المآل أو ليس ثابتا
في الحال لكن يرجى ثبوته في المآل فالأول يجوز صلحه عليه بمثل الحق فأقل ولا يجوز بأكثر والثاني
وهو ما ليس بثابت في الحال ولا يرجى ثبوته في المآل فاختلف المذهب في إجازته ومنعه على قولين
والقول بالجواز منهما هو قول ابن القاسم في سماع أصبغ والمنع وهو قول ابن الماجشون وبه العتبي
واحتاكم ثم قال قلت والقولان منسوبان في نص كثير من مشايخ المذهب وصوب بعض
المتأخرين قول ابن القاسم واعتل له بأن فعل الوصي محمول على النظر حتى يثبت خلافه انتهى
كذا وجدت هذا الكلام في نسخة من المعيار والغالب أنه سقط بعضه والله أعلم والثالث
وهو ما ليس بثابت في الحال لكن يرجى ثبوته في المآل فاختلف المذهب أيضا فيه وهذا
القسم هو المناسب لهذا الذي يحمل الخلاف بسبب النظر إلى الحال أو المآل وهو فرع عن قاعدة
من قواعد الشرع ففي قوله وللوصي يتعلق بيجوز والصلح مبتدأ وعن يتعلق به وجملة يجوز خبره

ولا يجوز نقض صلح أبرما وإن تراضيا وجبرا ألزما يعني أن المتخاصمين

إذا وقع الصلح بينهما على وجه جائز ثم أراد الرجوع إلى ما كان عليه من الخصومة فإن ذلك لا يجوز
ويجبران على التزام ما وقع بينهما من الصلح قال ابن أبي زمنين في منتخبه وسئل عيسى عن رجلين
اصطلحا في شيء تراضيا فيه ثم أرادا أن ينقضا الصلح ويرجعا إلى الدعوى الأولى قال هذا لا يجوز
انتهى سحنون وإن استحق ما قبض المدعي في الصلح عن الإنكار فليرجع بقيمة ما قبض أو مثله
إن كان يوجد له مثل ابن يونس هذا هو الصواب لا أن يرجع إلى الخصومة ه

ونقض الواقع في الإنكار إن عاد منكر إلى الإقرار يعني أن من ادعى
على غيره بحق فجحده وأنكره ثم صالحه على الإنكار ثم بعد ذلك أقر بما أنكره أولا قبل الصلح
فإن الصلح ينتقض ويلزمه غرم ما بقي من حق المدعي وهذا الفرع وما يستثنى بعده من كلامه يجمع من
الاستثناء هو قوله ولا يجوز نقضان ما قاله في الوثائق المجموعة قال أحمد بن سعيد سئل عيسى بن دينار
عن رجل له حق فجحده فصالحه على الإنكار ببعض الحق ثم أقر بعده لأنه كان [illegible] عليه [illegible] على رجل
فقال عيسى يلزمه غرم ما بقي من حق المدعي وقال في رجل له على رجل وثيقة بحق فضاعت
فأنكره الغريم فصالحه ببعض الحق ثم وجدها قبله أن يرجع عليه بما بقي من حقه ابن الحاجب
والصلح على الإنكار على الافتداء من اليمين جائز حكمه ولا يحل للظالم منهما فلو أقر بعد ذلك فله
نقضه لأنه مغلوب [illegible] قال في التوضيح في شرح قوله وإن أشهد سرا فقولان وهنا ثمان مسائل
أربع متفق عليها أي على نقض الصلح في ثلاثة منها وعلى إمضائه في الرابعة وأربع مختلف فيها
فأما المتفق عليها فالأولى إن كانت له بينة غائبة وأشهد أنه على حقه والثانية إذا صالح على
الإنكار ثم أقر والثالثة إذا صالح على الإنكار وذكر ضياع صكه أو بينته ثم وجده بعد الصلح فهذه
الثلاثة اتفق فيها على القيام والرابعة إذا ادعى ضياع صكه فقال له الغريم [illegible] حقك [illegible] ائت
بالصك بطل حقك وحقك [illegible] فقال قد ضاع وأنا أصالحك فصالحه ثم وجده فلا رجوع له
باتفاق ابن يونس والعذر [illegible] قبل الغريم هذه معتقدا وإنما طالبه بإحضار
صكه ليمحو ما فيه فقد رضي بهذا إسقاطه واستعجال حقه وأما المنكر للحق فقد أشهد
أنه إنما صالحه لضياع صكه فهو كإشهاده أنه إنما صالحه لغيبة بينته وأما
الأربع المختلف فيها فمنها إذا كانت بينته غائبة وأشهد سرا كما ذكر الثانية إذا صالح
ولم يعلم ببينته ثم علم والمشهور القيام كما تقدم والثالثة إذا صالح وهو عالم
ببينته وتقدم أن المشهور فيها عدم القيام والرابعة من يقر في السر ويجحد في العلانية
فصالحه على أن يؤخره سنة وأشهد الطالب أنه إنما صالح لغيبة بينته وإذا قدمت
قام بها فقيل ذلك له إذا علم أنه كان يطلبه وهو يجحده وقيل ليس له ذلك خليل
وأفتى بعض أشياخ شيخنا بأن ذلك له لضرورة وهو قول سحنون والأخير لمطرف وهذه المسألة تسمى
إيداع الشهادة والله أعلم انتهى وإلى هذه المسائل الثمان أشار الشيخ خليل في مختصره بقوله
فلو أقر بعده أو شهدت بينة لم يعلمها أو أشهد وأعلن أنه يقوم بها أو وجد وثيقة بعده فله نقضه
كمن لم يعلن أو يقر سرا فقط على الأحسن لا إن علم ببينته ولم يشهد أو ادعى ضياع الصك

والرابعة هي الثالثة في الترجيح

فقيل له حقك ثابت فإن به فصالحه ثم وجد البينة والمسألة الأولى في المختصر هي الثانية في التوضيح
والثانية فيه هي الأولى في التوضيح والرابعة هي الثالثة في التوضيح والخامسة هي الأولى من الربع
الأخيرة والسادسة هي الرابعة من الربع الأخيرة والسابعة هي الثالثة من الربع الأخيرة والثامنة
هي الرابعة من الربع الأول وقوله في آخر كلام التوضيح وهي المسألة تسمى إسقاط الشهادة
قلت هي التي تسمى في عرفنا الاسترعاء وهي أن يكون الحق على ظالم لا ينتصف منه
ولا تناله الأحكام فيخاف صاحب الحق أن يطول الزمان ويضيع حقه فيشهد سرا وخفية
أنه على حقه غير تارك له وأنه يقوم به متى ما أمكنه ذلك وقد أشبع الكلام فيها صاحب
المعيار في نوازل الصلح عن الإمام أبي علي الحسن بن عثمان بن عطية الونشريسي لما سئل عن قول ابن
الحاجب في آخر الصلح فإن أشهد سرا بعد أن يصالحه بعلانية بأن تعلقه به عن خوف فإنه كثير الوقوع
لا سيما في هذا الزمان إن كان هذا لم يحرر ... لم يبق منه شيء ... وقد
نقلنا منه جملة صالحة في شرحنا المسمى بفتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق في
شرح قوله في آخرها ولا تكثر ... بعيب ... أبيات الثلاث

وفي التركات ما يكون الصلح مع علم مقدار لها يصح يعني أن التركة يصح
ويجوز فيها الصلح بأي شيء كان عينا أو عرضا أو حيوانا أو طعاما أو ملفقة من البعض
أو الكل وغيره لكن يشترط علم مقدارها فلا يجوز الصلح مع جهل مقدارها من الغرر الذي منع
منه الشارع في أبواب المعاوضات ثم نقل الشارح جواب الإمام أبي سعيد بن لب عن صلح في تركة
وقع فيها جهل وغبن فإن ثبت الجهل فقد قال أهل المذهب ... أنه مفسد للعقد ...
الغرر وإذا ادعى أحد المتعاقدين الجهل لم يصدق ولا يمين له على صاحبه في وجه من الوجوه إلا في وجه
واحد وهو أن يدعي أن صاحبه كان عالما بجهله فيجب له اليمين على صاحبه أنه ما علم
بجهله إذا أنكر ذلك فإن حلف تم العقد وإن نكل ردت اليمين على الآخر فيحلف لقد كان جاهلا
بما خرج عنه ويفسخ العقد فلا يثبت هذا مع عدم ثبوت جهله بقوله كذا ما لو ثبت ذلك
أو اعترف الخصم لثبت الخيار للجاهل للفسخ فإن اعترف الخصم أنه كان عالما بجهل صاحبه
عند العقد وجب الفسخ بكل حال لفساده ... القيام بالغبن ...
فليراجع في محله والله أعلم **ولا يجوز الصلح باقتسام ذمة وإن أذن الغرما**
والزرع قبل ذا زهو والثمر ما دام متصلا برؤوس الشجر ولا بإعطاء من الوارث
للمحجور الكالي والميراث وحيث لا غير وإذ يرد كالزرع ما ...
اشتملت الأبيات على أربع مسائل ثلاثة ممنوعة وواحدة جائزة فالأولى من الثلاث إذا كانت
التركة ديونا على الناس فيشتري مثلا بجزء للقسمة الورثة فيقسم تلك الديون بأن يأخذ كل واحد دينا
فمن اقتضوا منه شيئا اقتسموه ولا تقسم الذمم وفي المختصر النهي عن قسمة الذمة
ومن اقتضى منهم شيئا من ذلك أو صالح عن نصيبه منه دخل معه سائر الورثة
في ذلك إلا أن يسلموا له فعله أو من شاء منهم ويتبع الغريم بحصته كذا نقل الشارح عن المتيطي

الثانية من الربع الأخير في التوضيح

فهي تجعل الاسترعاء

لا كثر

بأن يجبر ولم يرجع ... بعضهم
... وهكذا ... الغرماء
... بالدين

والزرع

وإلى هذا أشار الناظم بالبيت الأول بقوله ذمة كأنه أراد الجنس بدليل صيغة الجمع في الغرماء
واستثنى منه أن لو فات قدميم وإن أقر الغرماء الثلاثية قسم الزرع قبل بدوه ولو الثمر في رؤوس الشجر
قبل جذاذه فإن ذلك لا يجوز لما فيه من الغرر والمخاطرة من غير ضرورة تدعو إلى ذلك قال المتيطي
فإن النقل المتقدم عنه وكذلك إذا ورثوا عنه زرعا وأرضا وشجرا فيها ثمار لم يقتسموا
الأرض وأصول الشجر ويبقى الزرع والثمر بينهم على مواريثهم حتى يحصد الزرع ويصفى حبا وتجنى
الثمرة فيقتسمونه كيلا ولا يجوز اقتسام الزرع فدادين ولا قتلا ولا خرصا ولا الثمر في الشجر
وهو من المزابنة فإن اقتسموا ذلك جهلا ثم عثر عليه فسخ فإن نزلت جائحة فيما قبضه
احدهم من سهمهم ويكون جميع السالم من الجائحة من ثمار أو زرع بينهم انتهى محل الحاجة منه
وإلى هذا أشار الناظم بقوله والزرع قبل بدوه البيت فقوله والزرع قبل بدوه
البيت فقوله والزرع هو بالخفض عطفا على ما مر من الأقسام والثمر عطف على
الزرع ومبغي بهما فيستكثر خبر كأن البلية الثالثة اعطاء الوارث عينا للزوجة في كالي صداقها
أو ميراثها من زوجها فإن ذلك لا يجوز إلا بط المجهول بما يبقى من التركة بعد ذلك ما يقضيه
الدين منها لأن الدين مقدم على الميراث قال المتيطي ولا يجوز أن ينعقد الصلح بدنانير أو بدراهم
في صفقة واحدة على الكالي والميراث لأن الجهل يدخله إذ لا ميراث إلا بعد أداء الدين والكالي
من الدين وينبغي أن يباع من التركة بقدر الدين ويؤدى ويعرف ما يبقى بعد ذلك ويقع الصلح
على نصيبها منه ولعله يباع في الكالي ثلث العقار أو ربعه أو سدسه أو من العبيد أو الإماء
أو الوطاء وغير ذلك مما يذهب بأكثر المال فلا يدرى كم يباع في الدين من التركة فإذا لم يعرف
وقع الجهل في نصيبها من الباقي والصلح في ذلك مجهول والصلح بيع من البيوع وهكذا نقل عن
أشهب وقاله ابن العطار وابن زرب وفضل بن مسلمة وغيرهم من الموثقين انتهى وإلى هذا أشار
الناظم بقوله ولا بإعطاء من الوارث البيت فقوله ولا بإعطاء وهو معطوف على قوله بالاقتسام
ومن الوارث يتعلق بإعطاء ومعنى في الكالي والميراث أي مقابلتهما معا المسألة الرابعة
الجائزة إذا لم يكن في التركة عين ولا دين على أحد لكمها ولا كالي أي الزوجة عليه وهو من جملة الدين
فإنه يجوز أن تصالح بدنانير أو بدراهم أو بغير ذلك لخلو المسألة عن الموانع الشرعية وعلى ذلك
نبه بقوله وحيث لا عين ولا دين ولا كالي البيت **تنبيه** مما يناسب المسألة الثالثة
المتقدمة أن المسائل المدونة نقل الإمام المواق على قول الشيخ خليل وعن ورثة زوجة من
عرض وورق وذهب بذهب من التركة قدر مورثها منه فأقل إلى قوله وإن كان فيها دين فكبيعه
رأيت إثباتها هنا تكميلا للفائدة وإن كان فيها طول ليغتنم المحصل ذهن الطالب بها ويقع توهم
منع ما هو منها جائز وجواز ما هو ممنوع وبيان وجه الجائز منها والممنوع قال رحمه الله
من المدونة قال ابن القاسم من مات عن ولد وزوجة وترك دنانير ودراهم حاضرة وعروضا حاضرة
وغائبة وعقارا فصالح الولد الزوجة على دراهم من التركة فإن كانت قدر مورثها من الدراهم

فإن قلت وإن كانت التركة لم يجز لأنها باعت عروضا حاضرة وغائبة ودنانير بدراهم نقدا وذلك
حرام انتهى وإن كانت الدراهم ثمانين فصالحها بعشرة دراهم نقدا أخذت واجبها منها وهو
عشرة وسلمت في واجبها من غيرها من الدنانير والعروض وذلك جائز في ذلك وكذا إن صالحها بثمانية دراهم
جعلت كأن من حقها من الدراهم وهبته لهم وتركت جميع حقها من الدنانير والعروض وما حضر في ذلك وإن
صالحها بأكثر من حقها من الدراهم لم يجز كما بين وجهه بقوله لأنها باعت عروضا إلى آخره إلخ ولا يجوز
النقد بشرط في بيع الغائب إلا أن يقرب مكانه أو يكون مأمونا تغيره وفيه أيضا اجتماع
البيع والصرف لأن ما زاد من الدراهم على واجبها منه بعضه في مقابلة الذهب
وهو صرف وبعضه في مقابلة العروض الحاضرة والغائبة وهو بيع ويريد إن كانت الدراهم أن
الزائد على نصيبها منه يسيرة أقل من صرف دينار فتنتفي علة اجتماع البيع والصرف
في أكثر من الدينار ثم قال في المدونة إثر ما تقدم وإن صالحها الولد على دنانير أو دراهم
من غير التركة لم يجز انتهى وإنما لم يجز لأنها باعت ذهبا وفضة وعروضا
بذهب أو فضة لأن القاعدة أنه إذا بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة أو الذهب
بالفضة لم يجز أن يكون مع أحد العوضين أو معهما متاع عرض لفوات التماثل في الوجهين الأولين
وللاجتماع البيع والصرف في الوجه الثالث ثم قال في المدونة إثر ما تقدم وإن صالحها على عرض من ماله نقدا
فذلك جائز بعد معرفتهم بجميع التركة وحضور أصنافها وحضور من عليه العرض وإقراره ويريد والعرض
الذي أعطاها نقدا ما غالب العروض التي على الغرماء فإن جاز لم يقع على معرفة ذلك كله لم يجز انظر
قوله بعد معرفتهم بجميع التركة وحضور أصنافها وحضور من عليه العرض فإن جهلا ذلك أو أحدهما
فيبين الوجهين في ذا انتهى انظر إذا صالحها بعرض من التركة مع وجود الشروط التي ذكر من معرفتهم
بجميع التركة إلى آخرها جاز ذلك جائز والله أعلم ثم قال ابن عرفة في صلح الوارث بقدر حظه من صنف
ما أخذه واضح لأنه كما ساواه واهب وبأبرع حظه فيه بائع حظه من غيره بالأقل ابن محرز يعتبر فيها البيع
والصرف وتعجيل قبض ما معه وشرط بيع الغائب حضور المدين وإقراره وعبارة المدونة إن ترك
دنانير ودراهم وعروضا وذلك كله حاضر لا دين فيه ولا شيء غائب فصالحها الولد على دنانير
من التركة بقدر إرثها فأكثر من حظها من الدنانير فذلك جائز إن كانت الدراهم يسيرة اللخمي يعني إن كانت
الدنانير في المسألة المذكورة ثمانين فأعطى الولد الزوجة عشرة دنانير من تلك الدنانير فأقل جاز
واختلف إذا أعطوها العشرة من أموالهم فمنعه ابن القاسم ورآه ربا وكأنها باعت
نصيبها من الدنانير والدراهم والعروض بهذه العشرة وإن أخذت من الدنانير ما يقابل الدراهم والعروض التي
خلفها الميت أحد عشر دينارا جاز لأن صرفا وبيعا في دينار واحد جائز انتهى فيبان وجه
جوازه أن العشرة دنانير هي واجبها في الثمانين دينارا والدينار الحادي عشر بعضه في مقابلة
واجبها في العروض وهو بيع وبعضه في مقابلة واجبها من الدراهم وهو صرف فقد اجتمع البيع
والصرف في دينار واحد وهو الحادي عشر وذلك جائز ثم قال وفي المدونة قال ابن القاسم

الذي

وإن ترك دراهم وعروضا فصالحها الولد على دنانير من ماله جاز إن كانت الدراهم يسيرة حظها منها أقل من صرف
دينار جاز إن لم يكن في التركة دين وإن كان حظها منها صرف دينار فأكثر لم يجز انتهى وقوله أقل من صرف
ووجه قوله
دينار ظاهر أن أخذ الدنانير المصالح بها بعضه مقابلة واجبها من الدراهم وهو صرف وبعضه مع بقية
الدنانير المصالح بها في مقابلة العرض وهو بيع فاجتمع البيع والصرف في دينار وهو جائز وقوله
وإن كان حظها صرف دينار فأكثر لم يجز وجه منعه أنه إذا كان حظها من الدراهم صرف دينار
فقط كان في دينار صرف فواجبها من الدراهم وباقي الدنانير في مقابلة العروض وهو بيع فلم
يجتمعا في دينار واحد وكذلك إن كان واجبها من الدراهم صرف دينار ونصف مثلا فإن النصف
الباقي من الدينار وباقي الدنانير في مقابلة العروض فلم يجتمعا في دينار واحد وكذا إن كان واجبها
صرف دينارين فأكثر ثم قال في المدونة وإذا كان في التركة دين من دنانير ودراهم لم يجز الصلح على دنانير
أو دراهم نقدا من عند الولد وإن كان الدين حيوانا أو عروضا من بيع أو قرض أو طعام من قرض لم يسلم فصالحها الولد
من ذلك على دنانير أو دراهم عجلها لها من عنده فذلك جائز إذا كان الغرماء حضورا مقرين أو وصف ذلك
كله انتهى فقوله لم يجز الصلح على دنانير وجه منعه أنه دنانير نقدا بدنانير إلى أجل أو دراهم
نقدا بدراهم إلى أجل وقوله وإن كان الدين حيوانا إلى قوله فذلك جائز وجه جوازه أنه اشترى
دينا من عرض أو طعام في ذمة الغير بدنانير أو دراهم معجلة والغير حاضر مقر إلا إن كان معجلة
الطعام من بيع فلا يجوز بيعه قبل قبضه فلذلك قال من قرض أو من سلم وكذلك يشترط في
جوازه حضور الغرماء وإقرارهم ووصف المبيع على قاعدة بيع الدين والله أعلم

وإن يغب ما الصلح فيه يطلب ۞ لم يجز إلا مع قبض يجب

يعني أن من ادعى على غيره أنه غصبه أو سرق له ثوبا أو عبدا أو دابة أو غير ذلك وفات ذلك بيد
الغاصب أو السارق بموت أو تغير يوجب عليه القيمة فإنه لا يجوز أن يصالح عنه إلا معجلا لأنه
بنفس الفوات وجبت القيمة فلا تفسخ في مؤخر ومفهومه أنه إن كان قائما
لم يفت فإنه يجوز الصلح معجلا ومؤجلا لأنه كالبيع وهو يجوز بالمعجل والمؤجل قال
في المجموعة في الذي يدعي على رجل أنه غصبه ثوبا أو عبدا أو ما أشبه ذلك والعبد
والثوب قائمان فيجوز أن يصالحه بدنانير أو دراهم أو بعرض من غير صنفه ويؤخر ذلك ولا يعجله
وهو كالبيع سواء فإن كان المدعى فيه قد فات لم يجز الصلح إلا بما يتعجل قبضه
مكانه لأن قيمة الشيء المغصوب أو مثله قد صار دينا على الغاصب فلا يفسخ في دين
إلا ما كان يتعجل قبضه ولا أن يصالح عن ذلك بمثل قيمة الشيء المغصوب بدراهم
ويؤخره فيجوز ذلك ولا يصالحه عن ذلك بدنانير مؤجلة لأن الأشياء المستهلكة
إنما تقوم بالورق ولا يجوز الصلح فيما فات منها حتى تعرف قيمة الشيء المغصوب
الغائب ويجوز إذا كان قائما وإن لم تعرف قيمته إذا طلب الصلح في شيء فات من
دابة أو عرض فيريد الشيخ بمثله أو بعين النقد الجاري في البلد الطالب فيه الصلح
فإنه لا يجوز إلا مع القبض للشيء الذي وقع فيه الصلح لأنه يدخله الدين بالدين انتهى من الشارح

٨ وجاز أن تحلّل عن ما ادُّعي ولم تقم بيّنة للمدّعي

يعني أنه يجوز التحلل من الدعوى التي لم تقم عليها بينة للمدعي وهذا في الدعوى المجهولة
لهما معًا وأحرى المعلومة لهما وأما المعلومة لواحد المجهولة للآخر فلا يجوز الصلح
بها ويغني هذا القيد على النظم ومعنى التحلل أنه يصالحه بشيء ويحلله في حق قال
في كتاب الشفعة من المعيار إن صالح رجل رجلا في حق ادعاه عليه في دار ولم يسمه
جاز عرفاه جميعا أو جهلاه جميعا فإن كان جاهلا وعرفه أحدهما وجهله الآخر لم يجز الصلح كالبيع
عند مالك وفي المغرب فلتت من كان له على رجل دراهم ثم نسيا جميعا عددها فأحب أن يصطلحا
فلا بأس أن يصطلحا على ما شاء من ذهب أو ورق أو عرض ويحلل كل واحد منهما صاحبه ويبرئه
مما ادعاه عليه وقال بعض الشيوخ يجوز التحلل من الدعوى المجهولة على ما نصه أهل
الوثائق انتهى ٨ والصلح في الكالئ حيث حلّا بالعرض في العين لزوج حلّا

يعني أنه يجوز للزوج أن يصالح عن كالئ الزوجة الذي في ذمته إذا حل أجله وكذا إن حل بعضه جاز
الصلح عن ذلك البعض فيصالح بعرض إن كان عليه دراهم أو بالدراهم إن كان عليه دنانير
أو إن لم يحل أجله فلا يجوز الصلح المذكور قال بعض الشيوخ يجوز صلح الرجل زوجته عن كالئها
إذا كان دراهم بدنانير أو بالعكس جاز إذا كان حالا أو منكرا له جاز كان مؤجلا فلا يجوز
ذلك وكذا إن كان هو يدعي الخلع والزوجة تدعي حلوله لأنه صرف مستأخر في حق الزوج
ويجوز على قول أصبغ انتهى

باب النكاح وما يتعلق به

حدّه الإمام ابن عرفة رحمه الله بقوله النكاح عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية
غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقدها حرمتها إن حرمها الكتاب على المشهور
أو الإجماع على الآخر قال شارح الحدود الإمام الرصاع قوله عقد جنس يعم العقد لأن النكاح
فيه إيجاب وقبول من جانبين والعقد فيه لزوم العاقد على نفسه أمرا من الأمور وأصل
العقد في اللغة الربط ومنه عقد الإزار وقد يستعار للمعاني أي هكذا وقوله على مجرد
هو المعقود عليه وهو اسم مفعول من جرّد وهو صفة قبل المضاف للمتعة أي المتعة
المجردة بمعنى أنها المقصودة من غير إضافة شيء آخر واحترز من العقد على المنافع
وهو الإجارة والكراء أو على الذوات وهو البيع والمتعة معلومة مشهورة
قلت لعله في عرف هي التلذذ والمتعة والتمتع أعم من التلذذ لأن المنتفع يكون معنويا
وحسيا كتمتع الجاه والولاية وتمتع الركوب والأكل والمشروبات والتلذذ يكون في الأمور
الحسية ثم أخرج للأمور المعنوية بقوله التلذذ ثم أخرج من الحسية التلذذ بالطعام
والشراب بقوله بآدمية وزعم بعض المشايخ أنه أخرج به العقد على الجنية
وفيه عندي بحث وقوله غير موجب قيمتها أخرج به تحليل الأمة إذا وقع ببينة
فإنه يصدق عليه أنه عقد على مجرد التلذذ بآدمية ببينة لأن العقد
يوجب ذلك التلذذ بقيمة الآدمية والقيمة في المحللة هو قبل التلذذ وقيل بالغيبة

على المحللة

على الحلال والحرام ومتعة الثلاثة يوجب الحد خلاف النكاح الخصي والمجبوب ونحو ذلك هو
وقوله ببينة حال من التلذذ ومعناه في حال كون التلذذ يكون ببينة قبل وجود ما
اخرج به صور الذي ذكر انتهى وكتب عليه شيخنا سيدي ابو محمد عبد الواحد بن عاشر رحمه الله
اعترض على قول الرصاع ببينة حال من التلذذ ما نصه هذا الكلام غير واضح بل المعنى
بالبينة هو العقد لا التلذذ انتهى ثم قال الرصاع قوله غير عالم يحتمل ان يكون حالا
من المتعة وهو المعقود عليه وكأنه قال عقد على المتعة بآدمية في حال كون
المتعة غير عالم عاقدها بحرمتها على غير من يصح له ويحتمل غير الترفيع
غير الصفة وهو الذي ينطق به كثير من الشيوخ واخرج بذلك صورة العقد على آدمية
بالقيود المذكورة والعاقد عالم بتحريم المتعة بتلك الآدمية كالعقد على ابنتنا
والمحرمة وغير ذلك من المحرمات في كتاب الله تعالى فان ذلك ليس بنكاح بل حكمه حكم الزنى
والشيخ لما يلحظ فيه ما تبين فيه الحد لقوة الدليل على التحريم هذا على القول المشهور
فان ذلك مقصور على ما حرمة المتعة فيه بكتاب الله تعالى ولذلك قال ابن رشد مهما الكتاب
على المشهور ثم اشار الى القول الآخر لذلك بقوله فيه على تحريم الكتاب بل كل ما علم
فيه وقع تحريمه بالكتاب او بغيره وهو اعم واشمل ما حرمه الكتاب وما اجمع
عليه في كتاب الله تعالى ولذلك قال او الاجماع على القول الآخر وهو معطوف على
الكتاب فالاجماع على القول الآخر وهما طريقان مشهوران في المذهب بنوا
عليهما مسائل في النكاح والزنى كما هو مقرر في محله ولنذكر ما تمس الحاجة اليه
في فهم رسمه مثال ذلك اذا اجمع بين المرأة وعمتها او نكح نكاح متعة عالما بتحريم
ذلك فهل يصدق عليه نكاح يثبت فيه لوازم النكاح من متعة او لا يصدق عليه ذلك
ويكون حكمه حكم الزنى فعلى المشهور ان حكمه حكم النكاح والقول الآخر حكمه حكم
الزنى فالاول يقول يحرم محرمه ويلحق الولد به والثاني عكسه بل ولم يراع
المحرمات بالكتاب فقط وما حرم بالسنة لا يكون حكمه حكم الزنى والثاني يراعي
ما يعم ذلك فاذا صح هذا وجب ان يقول الشيخ او الاجماع كما تقدم وقيل ان صوابه بالواو
وقيل صوابه او والاجماع بدلهما واو بعد او لان الاول لا يقول بالثاني والثاني يقول بالاول ويزيد
عليه وذلك انما يكون مع الواو
وباعتبار الناكح النكاح واجب او مباح او مندوب
يعني ان حكم النكاح يختلف باختلاف الناكح فتعرض له احكام الشريعة الخمسة الا ان
الناظم لم يذكر المكروه والحرام قال في التوضيح وحكم النكاح الندب من حيث الجملة ويجب
على من لا ينكف عن الزنى الا به ويكره في حق من لا يشتهيه ويقطعه عن عبادته
وفي المقنع لابن بطال الكره لمن لا يحتاج الطول ولا رغبة له ولا صناعة ابن بشير ويحرم على من لا يخشى
العنت وكان يضر بالمرأة لعدم قدرته على الوطء او على النفقة او يكتسب من موضع لا يحل
اللخمي ويباح لمن لا ينسل ولا ارب له في النساء واشار الى ان المرأة مساوية للرجل في هذا

النكاح

البدر

الا قسام والنكاح في اللغة التداخل يقال تناكحت الاشجار اذا دخل بعضها في بعض ونكح المطر الارض ويطلق في الشرع على العقد كقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وعلى الوطء كقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والاكثر استعماله في العقد والخلاف انه حقيقة في الوطء واختلف في اطلاقه على العقد فقيل بطريق الحقيقة وقيل بطريق المجاز وهو الصحيح لان المجاز خير من الاشتراك ثم قال ابن عبد السلام والاقرب انه حقيقة لغة في الوطء مجاز في العقد وفي الشرع على العكس ه من التوضيح باختصار وتقريب وتلخيص حسبما اقتضاه المقام اه ويستحب يوم الجمعة بعد العصر ويستحب العقد في شوال والبناء فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة في شوال وبنا بها في شوال ايضا والنهي وفي اواخر السفر الذي هو الصيام في الفصل الذي عقده لتعداد البدع المستحسنة وغيرها ما نصه ومنها كراهة الجهال من يعقد به عندنا اليوم كعقد النكاح في شهر المحرم والدخول فيه فالطالب المهم بل ينبغي ان يتحرى بالعقد والدخول فيه تمسكا بما عظم الله ورسوله من حرمته وعاقبة الجاهل جهلا انهم انتهى

وَالْمَهْرُ وَالصِّيغَةُ وَالزَّوْجَانِ ۞ ثُمَّ الْوَلِيُّ جُمْلَةُ الْأَرْكَانِ ۞

يعني ان اركان النكاح خمسة المهر وهو الصداق والصيغة الدالة على الماهية والزوج والزوجة والنكاح والولي ونحوه قول ابن الحاجب اركانه الصيغة والولي والزوج والزوجة والصداق انتهى والتحقيق ما قاله الامام الحطاب ان الظاهر ان الزوج والزوجة ركنان والولي والصيغة شرطان واما الشهود والصداق فلا ينبغي ان يعدا في الاركان ولا في الشروط لوجود النكاح الشرعي بدونهما غاية الامر انه يشترط في صحة النكاح ان لا يشترط فيه سقوط الصداق ويشترط في جواز الدخول الاشهاد فتامله ونحو تقدم ان الاشهاد في العقد مستحب واما الصداق فقال الشيخ يوسف بن عمر في قول الرسالة وصداق هو اشترط كمال في العقد لانه لو سكت عنه لم يخل كما في التفويض نعم لو تراضوا على اسقاطه فسد النكاح ويفسخ قبل الدخول انتهى وعلم منه ان ذكر الصداق اولى من نكاح التفويض انتهى

وَفِي الدُّخُولِ الْحَتْمُ لِلْإِشْهَادِ ۞ وَهْوَ مُكَمِّلٌ فِي الِانْعِقَادِ ۞

يعني ان الاشهاد بالنكاح شرط في صحة الدخول وشرط كمال في الانعقاد فيصح النكاح وينعقد بدون اشهاد بل يحضور الايجاب من الولي والقبول من الزوج وبعد كونه صحيحا منعقدا فيستحب الاشهاد عند العقد خوف موت او نسيان فان لم يشهدوا عند العقد فلا باس ولكن لابد من الاشهاد قبل الدخول فان دخلا من غير اشهاد فسخ النكاح بطلقة بائنة والحد على الزوجين ان كان النكاح فاشيا ولو علما بوجوب الاشهاد وان لم يكن فاشيا حدا ولو جهلا وجوب الاشهاد واذا فسخ قبل الدخول للاشهاد فتستبرأ بثلاث حيض ولهما المراجعة ان شاء قال في المعرب قال سحنون فتستبرأ بثلاث حيض ولهما المراجعة ان شاء قال في المعرب قال سحنون قلت لابن القاسم ارايت الرجل يعقد نكاح ابنته البكر بلا بحضرة شهود انكون هذه العقدة صحيحة قال نعم ويشهدان فيما يستقبل

اذا

وهذا إذا لم يكن خارج عن السواد عند قال مالك ومن نكح ولم يشهد لم يفرق [illegible] حتى يشهد
قال الشارح إن المتأخرين قد ردوا حكم الإشهاد أنه إنما هو عند الدخول لا بعينه وإنما الشهرة التي
هي خاصية النكاح في نظر ابن رشد وشراح المتأخرين في تحصيل هذا الشرط حتى
كأنه عندهم ركن للماهية وخلو بعضها التسمية عنه مع وجود الشهرة مما تعم به
البلوى ويتعذر من ذلك نوازل كثيرة وفي كلام المتقدمين ما يشعر بأن معظم المقصود في
النكاح إنما هو الشهرة ولذلك قال ابن شاس في جواهره ولم تكن أنكحة السلف
بإشهاد وفي جواب الأستاذ أبي سعيد بن لب عن مسائل من هذا المعنى أعني الإشهاد
في النكاح أو في المراجعة من الطلاق وما نصه فقد ذكر أهل المذهب أن إشاعة النكاح
وشهرته مع علم الزوجين والولي بذلك يكفي وإن لم يحصل إشهاد وهكذا كانت أنكحة
كثير من السلف وهذا المختصر نقلته عن ابن القاسم انتهى باختصار ومما يناسب هذا المحل
المسألة الكثيرة الوقوع في كل بلد وفي كل موضع وقد سئل عنها جماعة من الفقهاء وأجابوا
عنها بأجوبة مختلفة ومن جملتهم آخر الفقهاء وقضاة العدل الفقيه النوازلي أبو سالم
سيدي إبراهيم بن عبد الرحمن الجلالي فإنه اعتنى بمسألة وجمع ما استخرج فيها وألف في ذلك
تأليفا سماه المسألة الإهليسية في الأنكحة [illegible] لأن السؤال ورد من بلاد
غريس والإهليس التي [illegible] ولفظ السؤال سيدي عن عوائد جرت ببلاد غريس
ونواحيها وهي أن يتوجه الرجل والمرأة ممن يخطب له امرأة لنفسه أو لولده من المرأة أو وليها
خاطبا رجلا أو امرأة فيجابوا بالقبول ويتواعدون العقد الشرعي ليلة البناء ثم
يبعث للمرأة أو وليها حناء أو حوائج تتزين بها وهدايا في المواسم ويجري لوازم النسل
عند الخطبة ويسمع الجيران أن فلانا تزوج فلانة ويشتهر ذلك عندهم ثم يحضر فصل
البناء والعقد تتنازع وتنام بينهم أو يموت أحد الزوجين فهل تثبت الزوجية بتلك
العادة ويحكم بصحتها على المنكر وتنبني عليها أحكامها من إرث ونحوه منكوحات الجاهلية
وحائر الأبناء ويتنزل ذلك كله منزلة نكاح التفويض أو لا بينوا النازلة بيانا
شافيا ولكم الأجر والثواب انتهى وفي عوائدهم أيضا زيادة على ما ذكر أنه إذا
حصل الإيجاب من ولي الزوجة يتواعد أهل الزوج والزوجة ليوم ووقت يجتمعون فيه
يسمونه تمام العطية ويأتي أهل الزوج معهم بمن له وجاهة من المتقين وغيرهم منزلة
الوجاهة ويجتمعون في المسجد فيسمع الحاضرون من ولي الزوجة النكاح ولفظه
ويسمعون من ولي الزوج أو من ناب عنه القبول ويعينون الصداق إما جهازا أو [illegible]
أولياء الزوجين ويفترقون [illegible] ونحو [illegible] الزوج حياء ولا يشهد عليه
ثم يقع موت لأحد الزوجين فيحتج الزوج أو ورثته بأنه لم يحضر ويدعي أنه لم يوافق
فأجاب سيدي إبراهيم المذكور بما نصه باختصار ما أمكن اختصاره أن
العادة المذكورة إذا كانت جارية عندهم مجرى العقد المصطلح عليه عند الموثقين

غابة

بحيث يرتبون على تلك الامور سائر [illegible] آثار النكاح وجرت الاحكام عندهم بذلك وتقررت
وان الاشهاد الواقع منهم ليلة الدخول ليس هو الا للتحصين من التنازع في قدر المهر واجله او حلوله
والتبيين لما نقص من المهر وما لم يقبض وان قول القابل [illegible] العقد الشرعي في ليلة البناء ان ذلك الوعد
انما هو للتحصين المذكور فهذا لا اشكال بين عند القايل به ان تلك العادة تقدم وبلزم المتعاقدين بذ
واما ان كانت العادة المذكورة انما هي العادة عندهم توطئات للعقد الشرعي التي يتواعدون
اليها ليلة البناء وانه لا الزام بينهم بما يقع من الاحوال المذكورة وان جميع ذلك امارة على ميل
كل من الجهتين الى الاخرى وان تنجيز ذلك لا يقع بينهم الا عند الاشهاد الذي يقع ليلة الدخول
وعلى هذه الحالة تقررت عادتهم يعرفها الخاص والعام فهذا لا اشكال ايضا في عدم اللزوم
بذلك وان تلك [illegible] انما هي امارة على العقد المنبرم والامارات على الشيء
هي غير ذلك الشيء فتحصل ان كانت العادة هكذا فلا اشكال ان يختلف في عدم
اللزوم بتلك العوايد وعدم ترتب الآثار عليها وان اشكل وجهلت عادة البلد بحيث ان
تلك الامور تقع منهم كما وصف ولا يعلم هل مرادهم العقد المنبرم او الوعد
او امارة وامكن ان يكون ما يقع ليلة البناء تجديد او تنبيه على عادتهم فهذا هو محل الاشكال
على ما ذكر الحمل على ارادة الابرام او الامارة ولعل هذا القسم هو محل الخلاف كما يأتي فالذي تنزل
منزلة العقد المنبرم يقول ان الاركان المذكورة في النكاح كلها حاصلة في الواقع بينهم
بالمحضر وان ذلك اقوى في الدلالة على الايجاب والقبول لكون الدلالة الفعلية اقوى من الدلالة
القولية ويقول ان الاشهاد على الصفة المذكورة تقصر به القول عن ما يقوم مقامه يصح متعين
ويدل على معناه دلالة واضحة مفادها وان الصفة المعهودة عليه يقول الاصحاب
المذكور غير العقد فلا يترتب عليه حكم وعلى هذا انبنى الخلاف بين [illegible] الشيوخ
فافتى جماعة بلزوم النكاح منهم السيد الشيخ [illegible] المعيار
وسيل عن مسألة بنت يتيمة عقد عليها اخوها النكاح بغير وكالة منها لكنها
غير ان الناس حضروا واطلبوا واعطاها واكلوا طعاما في الوقت وقامت الولايل
وذلك منذ عام [illegible] ولم يسمعوا من البنت المذكورة قبولا ولا انكارا الى الآن وقبله
بعده انكرت ذلك وقالت لم ارض [illegible] زوج [illegible] ارسلت اليك الحناء والصابون
والفاكهة في [illegible] اعياد على عادة الناس حين يتزوجون ويكون ذلك الا ملاك قبل
او ان ثبت هذا وشهد عليها انها كانت تقبل ان الحناء من عنده وكذا الفاكهة يكون سكوتها
رضى منها بالزواج او لا حتى يسمع منها الاشهاد بالوكالة والرضى بالمهر ونفقته
وكالية بينوا لنا ذلك كله بيانا شافيا مشكورين ماجورين فاجاب الجواب
والله الهادي الى الحق والموفق الى الصواب عما ذكر ان ثبت ان البنت المذكورة اعلاه كانت
تاكل من تلك الفاكهة وغسلت بذلك الصابون وصبغت بتلك الحناء وسكتت
طول المدة المذكورة بذلك كله يدل على قبول النكاح مع ان [illegible] الناس لها مع
سكوتها

67

سكوتها تسميتها باسم الافلان تذكر يكفي في ذلك كله بحسب ما ذكر وبحثه والله الموفق للصواب
وكتب محمد بن احمد الحسيني لطف الله به ووافق جماعة بعدم اللزوم ومنهم الامام ابو العباس
بو العباس
البقني هل في المعيار وسئل سيدي احمد البقني رحمه الله عن رجل خطب بنت يتيمة من اخيها
واتفقوا على النكاح بعدد معلوم وحوائج معتبرة وحضر المجلس واحضر وحمل لهم
طعاما والكلام دون ان تقع لهم شهادة واعطاها العطية والفتها في راس كل حمل عليها
طعاما ايضا ومشى الرجال مع النساء في جر السمع للعزو في الايام الماضية ومضى كيف
قضى عليه وقيل انه اسر وقام ان اهل البنت يريدون تزويجها لغيره فهل الحكم في ذلك
بواجب الشرع فهل يصح ذلك العقد عليها لغيره ام لا فاجاب بعد الصدر تامل ما
ملتم بكم والذي تكون عليه عملكم في المسئلة ان الاحكام بينهم وبهذا جرت عادة المغربيين
في هذه المسئلة وانه اذا لم يقع اشهاد فلا نكاح بوجه ولا تواثق ولا عقود لكن كله
انما هو منوط بالاشهاد وان لم يكن اشهاد فلا نكاح وقد كان شيخنا سيدي ابراهيم بن فتوح
يستشكل هذه المسئلة ولا سيما انه عظم النزاع في مثل هذه المسئلة فهذا ما عندي في
المسئلة والسلام على سيدي ورحمة الله وبركاته من كاتبه احمد البقني وفقه الله بفضله
انتهى بلفظه بقوله رحمه الله وبهذا جرت عادة المغربيين في هذه المسئلة هو كذلك
كما تقدم عن ابن سراج والسر في تصحيح قوله اذا لم يقع اشهاد فلا نكاح فلينظر مع قولهم
ان الاشهاد مستحب عند العقد شرط في الدخول فقط والمعنى بذلك ما ذكره في تعليلها
من لك بترك الاشهاد وانما عللوه بفقد الصيغة فتامل ذلك انتهى [illegible] في شرح
الشهيرة
البيت بعض هذا وهذا ما ذكر جلبته في هذا المحل ومراده تتبع المسئلة [illegible]
المتعذرة على عادة البلاد الغرناطية لسيدي ابراهيم الجلالي رحمه الله ونفع به وهو تاليف
عجيب في نحو خمسة عشر ورقة في الغالب اكثر قال المعيار هذا الشيخ سيدي الله [illegible]
وقد سئل شيخنا الامام العالم الحافظ ابو العباس سيدي احمد المقري التلمساني ثم الفاسي
عن هذه النازلة وذكر في السؤال ان من جرت عادة اهله وغيرهم [illegible] وجاء العبد
بعثت للزوجة كسوة وكان عازما على البناء والعرس فاختصم [illegible] الحنفية فاجاب بما نصه
ان هذه النازلة اختلفت فيها ارا الائمة وبناؤهم على ان [illegible] الشيخ البقني انه لا بد
من الاشهاد وان النكاح عند الهدية والعطاء والتسمية ونحوها فاما انه ان اقتصر على ان الاشياخ وان
استشكله الامام ابن فتوح ان مثل ذلك يكفي في انعقاد النكاح والله اعلم وكتب احمد بن محمد
المقري انتهى والظاهر مما ابتنى به الشيخ في بعض وهو النكاح من ترتب احكامه وهو الموافق لقولهم
من زوج ابنته البالغ واجنبيا فقد نقل في التوضيح عن صاحب النكت والتحمير انه لو كان بشكوته
بعد عقد النكاح زاد اللخمي وقبل البناء صحيحة على جري العادة لزمه النكاح قال اللخمي
ويغرم نصف الصداق ولا يمكن منه الان اقر انها غير زوجته قال صاحب النكت وعرضته
على بعض شيوخنا فصوبه انتهى والى اللزوم في هذه النازلة وما اشبهها اشار الشيخ خليل

انتهى

بينهم

واجوبتها وما قبلها وعليها جمع الكلايع
الدلو التسمي بالمسئلة الشهيرة
[illegible]

النظر في المرغى ان مثل هذا النكاح
صحيح والاحكام ثابتة واليه افتى [illegible]
[illegible]

وان حال لكتبه الى يومه . قال الصيغة انكحت بما كالانكحه ومفتقر تابن امستو صحه .
في قوم الاركان جملة والحوب ما هو شرط في الدخول الا في صحة العقد رجع الى الكلام على تلك الاركان
تفصيلا فاخبر ان الصيغة التي هي احد اركان الخمس هي التلفظ بانكحت وزوجت ونحوهما مما يقتضي
تمليك عصمة وبينه على التابيد لمنكاحه واحترز الكاف على انكحت اشارة الى عدم قصرها على صيغة
مخصوصة قال القاضي عبد الوهاب ينعقد بكل لفظ دال على التمليك ابدا كالبيع و قال ابن الحاجب
الصيغة من الولي لفظ يدل على التابيد مدة الحياة كانكحت وزوجت وملكت و بعت
وكذلك وهبت بتسمية الصداق ومن الزوج ما يدل على القبول و قال المفيد كل لفظ
يقتضي التمليك على التابيد في حال الحياة كفى فالمعتبر انعقاده بما يدل على معناه لا صيغة مخصوصة ويختلف في
المحتمل حيث ينفع التنكوف قال الشارح لم نزل القنيطرة بحضرة شيخنا ابي القاسم بن سعد
ابقى الله بركته بعدم التوارث مهما مات احدهما وجرى ان النكحة المنعقدة في الجهة
التي فيها التي يتلاقى فيها الكتب والاشهاد للدخول و بعد مواضع يه دينار او احدهما من الصداق
ويسمونه الموزون ويعتل الفولة بعدم الميراث فيه بانه جاء منه الصيغة ومن الالحاب
من اجعو نمد دلك في البعت وهو على اوله في بنيانه بعد لك واذا وجه قول المقر المنقول
ذاك وقول عبد الوهاب المنقول لا يبطل تلك الا ان تكون غير خالية عن الصيغة بوجه انتهى

وربع دينار اقل المصدق . وليس للاكثر حد ما رتق . او ما به قوم او دراهم
ثلاثة فهو له نقد دم . وقدرها بالدرهم الشرعي نحو العشرين التي
وينبغي في ذلك الاحتياط . بخمسة بقدرها تنوط .

تكلم في هذه الابيات على ما يتعلق بالصداق احد اركان المذكورة وقد اشتملت على مسئلتين الاولى بيان قدر
الصداق كم هو باعتبار اقله والشيء من الدنانير والدراهم والعروض فاخبر ان اقله ربع دينار الشرعي من الذهب
او ثلاثة دراهم شرعية من الفضة او ما يساوي ربع دينار يعني او يساوي ثلاثة دراهم ايضا
من العروض واما اكثره فلا حد له لقوله تعالى واتيتم احداهن قنطارا وعلى هذا نبه بالبيت الاول وبين
الثانية بيان كم في ثلاثة دراهم شرعية من الدراهم الجارية في هذه البلاد الاندلسية فاخبر ان العشرين
منها او نحوها هو قدر الثلاثة الدراهم الشرعية ومع ذلك ينبغي الاحتياط بزيادة خمسة
دراهم على العشرين ليتحقق وينتفي قدر الثلاثة دراهم خوفا ان يكون في العشرين نقص
وعشر فينقص الصداق على اقله شرعا فيمن اراد الخروج بذلك الزيادة في قوله او ما به قوم
اي بربع دينار وهو عطف على ربع و قوله او دراهم عطف على ما وثلاثة نعت للدراهم
والضمير في قوله الثلاثة والضمير له لربع دينار ومعنى نقدا ومن اي تعادله ونسا ويعني كونه
اقل الصداق والضمير في قدرها للثلاثة دراهم وهو مبتدا خبره نحو والاشارة بذلك للصداق
الى تلك الدراهم اي عليه السبا و خمسة تتعلق بالاحتياط على حذف مضاف
اي بزيادة خمسة على العشرين و بقدرها تتعلق بتناط والضمير في قدرها
للثلاثة وتاب تناط بخمس العشرين قال في الشرح ذكر من كتاب ابن المواز و اقل الصداق

من المذهب

صح
لنا كحه

من الذهب ربع دينار ومن الورق ثلاثة دراهم ومن العروض ما قيمته ثلاثة دراهم ومن المغرب قلت له
أرأيت من تزوج بعرض قيمته أقل من ثلاثة دراهم أو تزوج بدرهمين فقال لا أرى أحدا يتزوج
بأقل من ربع دينار بل يعلل كان النكاح جائزا أو يفسخ أقول ربع دينار فإن فرض وإلا فسخ
النكاح إن لم يكن دخل بها وإن دخل بها أكمل لها ربع دينار انتهى فرد غيره واحتج بتقدير
الصداق بما ذكر هو مقيس على ما تقطع فيه اليد في السرقة عند المالكية بجامع عوض اقل
وإنه المشهور ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته أحدهما وقيل أو ما قيمته ثلاثة
دراهم بفضة قال الشارح بتخصيص الشيخ تقويم العرض بربع دينار بناء على اعتماد القول الأول
إذ لا قائل بالاقتصار على تقويم العرض بربع دينار وإنما هما قولان تعميم التقويم بربع
دينار وبالثلاثة دراهم وتخصيص التقويم بالدراهم قال الشارح ما معناه
أن بعضهم سئل عن تحقيق نصاب الزكاة وتحقيق درهمه السبعيني من الدرهم الشرعي
فأجاب وقال يتحصل منه أن الدرهم الشرعي فيه من دراهمنا ستة دراهم وثلاثة
أعشار الدرهم انتهى ومشكل أنك إذا ضربت ستة وثلاثة أعشار في ثلاثة كان
الخارج ثمانية عشر وتسعة أعشار بل يزيد قال الناظم إن قرر ذلك بتلك الدراهم
عشرون درهما بتقريب **ومنه ما سمي او ما فوض فيه وحكمه التخيير فرضا**
يعني أن النكاح يكون على وجهين نكاح تسمية وهو يسمى الصداق في العقد كما يسمى الثمن في
البيع إلا أنه يجوز فيه المكارمة وعدم الاستقصاء مما لا يجوز في الثمن الوجه الثاني نكاح التفويض
وهو كما قال ابن عرفة ما عقد دون تسمية مهر ولا إسقاطه ولا صرفه لحكم أحد وأخرج بالقيد
الأخير نكاح التحكيم قال الرصاع يرد عليه ما إذا جرت عادة بالمهر في عرف ووقع
العقد ولم تقع تسمية فيلزم أن يكون ذلك من التفويض جائز ابن عرفة ونقل الحق
اللخمي ونقل عن المازري أن حكمه حكم التسمية انتهى وفي الرسالة ونكاح التفويض
جائز ابن عرفة وان يذكران صداقا فان تم فرض الصداق وفيه الدخول قبل أن يفرضه الآية
ونفرد به وعلى هذا أشار بقوله وحكمه التخيير وفي الرسالة أن ما تقدم لم أن الرجل
فيه حتى يفرض لها وفي المغرب جاز أن جعل على عشرة من الإبل أو من البقر أو الغنم كلا إلا أنها
وسط من أسنانها وكذلك أن تزوجها على عبد بغير عينه لم يجز ولم يفسخ إلا أن
تعلقه عين وسقط حالا وهو قول مالك جاز سموا في السر مهرا وفي العلانية
مهرا قال ذلك جائز عند مالك ويؤخذ بمهر السر إن كانوا أشهدوا عليهم عدولا
وفي المغرب أيضا من تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا أيجوز ذلك قال نعم وهو قول ذلك
مالك ويفرض لها صداق مثلها إن دخل قبل أن يفرض لها وإن طلقها قبل أن يرضيا بها
على صداق فلا صداق لها ولها المتعة وإن مات قبل أن يرضيا فلا متعة لها ولا
صداق ولها الميراث وفيه قلت وإن شاء التفويض عند مالك قال أن يقول
الرجل قد أنكحتك ولم يسم الصداق قلت له جاز تزوج امرأة ولم يفرض لها وقال

لا عوضا إلا بعد البناء فقال مالك ليس لها أن تمنع حتى يعطيها صداق مثلها إلا أن تضع منه بدون ذلك فإن لم ترض إلا بصداق مثلها لزمه ذلك إن أراد إمساكها انتهى وفي المدونة إن دخل بها لزمه صداق المثل فإن لم يدخل بها وفرض صداق مثلها لزمها وإن فرض لها أقل فهي مخيرة
وفي مختصر الشيخ خليل ومهر المثل ما يرغب به مثله فيها باعتبار دين وجمال وحسب وتعصب ومال وبلد وأخت شقيقة أو لأب لا الأم والعمة ابن الحاجب وفيما ينظر الرجل من زوج وعقد يفتقر لقرابته والأجنبي لماله فليس مهرهما سواء

وكل ما يصح ملكا يمهر إلا إذا ما كان فيه غرر

يعني أن كل ما يصح ملكه فإنه يصح أن يكون مهرا إلا إذا كان فيه غرر كالعبد الآبق والبعير الشارد والثمرة قبل بدو صلاحها ونحو ذلك مما لا يجوز بيعه فكذلك لا يجوز كونه صداقا وإن لم يكن فيه غرر كالضحية وأم الولد والزيت النجس وجلد الميتة ونحو ذلك قال ابن رشد في المنهج السالك ولا يجوز أن يكون صداقا إلا ما يجوز ملكه وبيعه وقال ابن عرفة وشرطه كونه منتفعا به للزوجة متمولا انتهى ويفهم كونه منتفعا به متمولا من تحديدنا للصداق كما تقدم فإنه منتفع به متمولا ويؤخذ كونه متمولا من قوله وكل ما يصح ملكا لأن الملك أعم فقد يكون مالا وغيره كالعصمة للزوجة فإنها ملك للزوج ويستحق كالأمة

والمهر والصداق ما قد عرفا وفي الكتاب بالمجاز أطلقا

يعني أن العوض الذي يعطيه الزوج للزوجة ويصرفها إياه يسمى في العرف مهرا ويسمى صداقا وأن إطلاق الصداق على الكتب أي المكتوب الذي فيه الشهادة على النكاح فإنما هو بطريق المجاز لا الحقيقة قال الله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة قال ابن سلمون والصداق ما يبذله الزوج للزوجة في عقد النكاح وهو المهر أيضا ويسمى بعض الكتاب المكتوب الذي تقع فيه الشهادة بالنكاح صداقا وذلك تجوز وإنما يسمى كتاب الصداق أو كتاب النكاح والصداق هو المهر انتهى **تنبيه** المتبادر أن هذه المسألة من اللغة لا من الأحكام التي خص بها النظم وإنما ذكرها للتكبير مع أنه لا أهل التوثيق

ويكره النكاح بالمؤجل إلا إذا كان مع معجل

يعني أنه يكره أن يعقد النكاح ابتداء على صداق مؤجل أي كله بل لا بد أن يكون إلا إذا انعقد مع معجل أي إلا إذا كان المؤجل مع معجل بأن دخلا على أن بعضه معجل وبعضه مؤجل فلا كراهة وهو قول ابن القاسم وقال مالك بكراهته ابن الحاجب وكره مالك المؤجل وقال إنما الصداق فيما مضى ناجز كله فإن وقع شيء منه مؤجلا فلا أحب طوله التنسوتي في المعرب قال سحنون قلت له فمن تزوج امرأة بربع دينار مسمى منه نقدا ودينار إلى سنة فقال قال مالك لا يعجبني هذا النكاح وليس هو نكاح من أدركنا قال ابن القاسم فإن وقع هذا النكاح ثبت وكان للزوج أن يدخل بالمعجل ويدخل عليها ويكون المؤجل إلى أجله

والمدة الطويلة المعينة بستة انتهى بعض بسنة

بحسب المشهور الخمسة وتسمية الأزواج والأقدار

يعني

صح
ومذهبهم من استثنى آبق ما فيه غرر
إن كان يشير إليه كونه لا يبلغ له
يجوز كونه صداقا

69

يعني انه يجوز في اجل الكالئ الموخر من الصداق ان يكون من ستة اشهر من يوم العقد الى عشرين
سنة وذلك بحسب ثلاثة امور قلة المهر وكثرته وعلى ذلك نبه بقوله بحسب المهور
في الفقر والغنى وبحسب صغر الزوجين وكبرهما وعلى ذلك نبه بقوله ونسبة الازواج
ولو قال وسن الزوجين والاقرار لكان ابين وبحسب صفة الاقرار والغنى وعلى
ذلك نبه بقوله والاقرار وفي الوثائق المجموعة قال محمد بن عبد الله قال ابن وهب ان
يفسخ في الكالئ العشرين سنة فما دون ذلك وما زاد على ذلك فهو مفسوخ فقال ابن القاسم
وانا معك على هذا حتى قام ابن وهب على ابيه ورجع ابن القاسم فقال لا يفسخ
الى العشرين والى الثلاثين والى الاربعين فيفسخ فيما فوق ذلك وقال اصبغ في
العتبية يجوز في العشرين فما فوقها عن ابن القاسم في المدونة وفي المنتخبة وقال فضل
ابن لبابة في وثائقه ان كان الزوج صغيرا والزوجة صغيرة والبناء يتاخر فيمنع في اجل
الكالئ الى العشرين سنة ونحوها وفيه ابطال انما نبه الحقيقي ما يترتب عليه الازواج
والزوجات وعلى الاقرار والعادات

فصل في الاولياء وما يترتب على الولاية

قوله في الاولياء على حذف مضاف اي في احكام الاولياء يعني من تعيين من له الولاية
ومن لا ولاية له ومن ترتيبهم ومن له الجبر ومن لا جبر له ومن ذكر شروط الولي والذي
يترتب على الولي بتكلمه كيل المال لكنه والوصية من يعقد نكاح امته او محجورته والمراد
بالولي ان الطلوب الى المراة وهو المقصود هنا ولذا قال ولو الزوج اذا كان رقيقا
او محجورا كما ياتي والاولياء جمع ولي وهو كما قال ابن عرفة من له على المراة ملك
او ابوة او تعصيب او ايصاء او كفالة او سلطنة او ذو اسلام فقوله على المراة
يشمل الحرة والامة وقوله او تعصيب كالاخ شقيقا او لاب وكذا العم وقوله
او ايصاء اي من اسند اليه الايصاء لا يكون له ان يكون من اب او وصي او سلطنة وقوله
يعني من تقرر عليه نظر من سلطان وهو القاضي وقوله او ذو اسلام هو معطوف
على قوله ملك على الملك فتوهم اعم الولايات

وعاقد يكون حرا ذكرا ۞ مكلفا والقرب فيه اعتبرا

تقدم ان الولي احد اركان النكاح وذكر هنا ان الولي الذي يعقد النكاح على وليته
يشترط فيه شروط وهي الحرية والذكورية والتكليف ويندرج فيه العقل
والبلوغ والقرب من المراة المعقود عليها النكاح بحيث لا يكون ثم من هو
اقرب يعقد نكاحها منه لئلا يكون من انكاح الولي الابعد مع وجود الاقرب ما منه ذلك
لا يجوز وفيه تفصيل قال في التوضيح للولي ثمانية شروط ستة متفق عليها
واثنان مختلف فيهما فالستة المتفق عليها ان يكون حرا بالغا عاقلا ذكرا
حلالا مسلما اعني اذا كانت وليته مسلمة فان كانت غير مسلمة فلا يشترط
اسلامه لان الكافر يجوز ان يعقد نكاح وليته الكافرة لمسلم والاخيران

الولي

المختلف فيها أن يكون رشيدا عدلا وتكلم ابن الحاجب عليها كلها وزاد هنا أن يكون القريب
غير عاقد في نية انتهى وقد زاد ابن الحاجب على الناظم كونه حلالا ومسلما رشيدا عدلا
والعجب من الناظم بالشرط الثاني هذه من المرأة كما تقدم قال مقيده عفا الله عنه وقد كنت
جمعت الشروط المذكورة في التوضيح في بيتين وهما : شرط الولي عقل ذكورة حلال
ومسلم حر بلوغ والكمال في الرشد قل تمم عدالة تزين وفيه خلف الأولى ههنا تقرير
ثم بها : زاد ابن الحاجب وغلطت وكونه أقرب خوف عقد مضى : بعقد مع وجود أقرب فتحر
وهذا الشرط مما يتعلق بقولهم في جبر الولي على المرأة تعصيب **فرع**
اختلف في ولاية النكاح هل هي حق المرأة فلا يعقد عليها الولي إلا بعد إذنها له على ذلك
ما عدا الأب وهو قول ابن القاسم أو هي حق للولي فله العقد عليها وغير تفويض وهو
لابن حبيب قاله في التوضيح **فرع** قال في المغرب قلت له أرأيت إن اختلف الأولياء
في عقد النكاح فقال قال مالك إن كانوا في العقد سواء نظر السلطان في ذلك وإن كان
بعضهم أقرب من بعض فلا عقد للأبعد مع الأقرب **والثيب للمالك فابن فاب**
فالأخ فابنه فجد النسب فالأقربون بعد بالترتيب بحسب الرتبة في التعصيب
لما ذكر شروط الولي ذكر هنا ترتيبهم إن تعددوا فأخبر أن المالك للثيب مقدم على سائر الأولياء
ثم يليه الابن ثم ابنه وإن بعد ثم الأب ثم الأخ ثم ابن الأخ ثم الجد أب الأب ولهذا قال فجد النسب
واحترز من الجد للأم فإنه لا ولاية له إذ ليس من العصبة ثم بعد الجد العم ثم ابنه ولذلك قال فالأقربون
ثم من بعد البعيد ومن في درجة واحدة كالأخوين والعمين وابنيهما فيقدم الشقيق منهم على الذي للأب
ونحوه قول الشيخ خليل وقدم ابن فابنه إلى آخره **تنبيهان** الأول يقدم الابن على الأب إذا لم يكن الأب
حجر عليها بالحجر وقت تزويجها فإن كان حجر عليها فالأب مقدم على ابنها كما أن الوصي مقدم
على الابن الثاني يفهم من قول المؤلف والولاء المولى الأعلى المعتق بكسر التاء وفي كون الأسفل
وليا قولان وهو المعتق بفتحها ثم بعده الكافل ثم القاضي ثم ولاية الإسلام فيشترك فيها
المسلمون يعقد نكاحها وفي هذه المسائل تفصيل وذلك التعدي على الولي من زوج المرأة
غيره له تزويجها فإما أن يتعدى عليه أجنبي أو ولي أبعد منه والولي الذي تعدي عليه إما
مجبر أو غير مجبر انظر التوضيح في ولاية الكافل **فروع** فمن أراد ذلك فعليه
بالمطولات ومما ذكر الشارح هنا سؤال سئل عنه الأستاذ أبو سعيد بن لب وهو أن
صبية زوجها خالها مع وجود عم شقيق لها وعلم بالنكاح وفهم منه الرضا ولم يعقده
هو ووكل على عقده والصبية دنية وبنى بها زوجها وأقام معها نحو أربعة أشهر ثم بعد ذلك
ثم أراد مراجعتها عند القاضي وقال النكاح مفسوخ فرد المرأة الصداق مثلها والغير
الطلاق الواقع ولم يعتبره **فأجاب** بأن هذا النكاح عقده ولي عام مع وجود ولي
خاص فالولي الخاص حضر العم إلا أنه لم يتول العقد ثم من شاء ذكر ذلك ابن الحاج
في نوازله في نكاح عقده خال مع حضور الأخ الشقيق ورضاه دون تقدم منه فقال إنه يمضي

عقد

حضور الاخ عقد النكاح ورضاه بعقد الخال بنت اخته كغيبته اذ لم يتول العقد ولم يقدم
انما يكون بتولي العقد او بتولية غيره واما ان تولى غيره بغير استخلافه فلا وان كان هو حاضرا (او بتقديم)
ثم تعقبه ثم ذكر انه اذا كانت قد بلغت واستؤمرت وفي المسئلة ستة اقوال في
المذهب الخيار للولي في امضاء النكاح او فسخه بحسب ما يراه لو لم يتعارب بطول وتلد
الاولاد فيمضي النكاح ما لم يطل فيفسخ وان اجازه الولي لم يجز يفسخ ابدا
وان طال وولدت الاولاد والتفرقة بين الدنية فيصح وبين ذات القدر واختار
الشيخ ابو الحسن اللخمي انه نكاح صحيح اذا عقد بولاية عامة لكن تعلق به حق
لولي آخر قال ومما ينوب في ذلك تفرقة مالك على المشهور من قوله بين الدنية وغيرها
فثبت بهذا ان ذلك في ذات المنصب من حق الولي لا من حق الله تعالى فان وضعت نفسها في غير
كفؤ هو كفؤ لها مضى نكاحها وتفرق صحة النكاح في هذه النازلة بثلاثة
اوجه احدها ان المرأة دنية والثاني ان الخال فيه انه ولي من اولياء النسب وكذلك الاخ
للام ذكر ذلك رواية لعلي بن زياد والثالث ان حضور الولي راض به وعلمه بما يسقط خياره
على القول بان له الخيار فلا يتعرض لفسخ النكاح فقال بجواز عقده به ورضيه ذكره في
الوثائق المجموعة وغيرها انتهى تمام كلامه ونقل في اجوبة عن عبد الملك ابن حبيب
اذا كان الولي راضيا حاضرا يعلم ان غيره عقد على وليته فلم يتكلم ولم يغير جاز ذلك
يحمل منه على الرضى والتسليم وهو خلاف ما تقدم عن ابن الحاج وفي مختصر الشيخ خليل
وصح بعقد دنية مع خاص لم يجبر بتعبيره بالصحة يؤذن بعدم جواز الاقدام عليه ابتداء
وتعبيره في كلامه بالولاية العامة **وللوصي العقد قبل الاولياء**
وقيل بعدهم وما ان ضاهى ويستحب للوصي ان يسند العقد الى الولي
يعني ان وصي الاب اولى بالعقد على محجورته من اوليائها وهو مقدم عليهم وقيل انهم مقدمون
عليه قال الشارح وهو قول ابن الماجشون واستحب بعضهم وهو ابن سلمون للوصي
ان يسند العقد للولي حتى يخرج من هذا الخلاف واليه اشار بالبيت الثالث قال في الوثائق
المجموعة واختلف اهل العلم في انكاح الوصي من قبل الاب فقال مالك ان الوصي اولى
بانكاحها من الاولياء فان زوجها احد الاولياء بغير اذن الوصي فسخه الوصي ما لم يكن تلد
الولد وقال ابن الماجشون الاولياء احق من الوصي وكان يحيى بن سعيد يرى على الوصي
مشورة الولي ولذلك كان ابن السليم قاضي قرطبة يتحرى الخروج من الخلاف بامر الوصي
ان يقدم الولي للعقد انتهى من المذهب ان وصي الوصي كالوصي وان تعدد ثالث
او رابع وان كثر قال وهذا كله اذا بلغت المحجورة واما ان لم تبلغ فلا يزوجها الا الاب وحده
وقال ابن لبابة يجبر الوصي الذي يزوج الصغيرة قبل بلوغها ولا البالغ الا بامرها وهو الوصي
الذي يأمره الاب بالتزويج واما ان قال له زوج ابنتي قبل بلوغها او بعده فيجوز للوصي تزويجها
ما امره به الاب ولذلك ينوب المولى في عقده ابتداء انه جعل له انكاح الانثى قبل البلوغ

وبعد جبر او غير كتنفيذ والتسيما انتهى **والمرأة الوصي ليست تعقد انما تعقد من امه بعقد**
اذا كانت المرأة وصيا على انثى فلا يجوز لها ان تباشر عقد نكاحها لان من شرط الولي الذكورية
وانما تقدم الرجل يتولى العقد على المحجورة المذكورة وذكر المسئلة في سياق الولي الذي
جهة المرأة يدل على ان المراد هنا بالوصي الوصي على الانثى واما الوصي على ذكر فتعقد له كما في
العبد والمرأة حيث وصيا وعقدا على صبي بحضور في المغرب **قلت** لا يجوز للمرأة
ان تعقد النكاح على ابنتها فقال مالك لا تعقد المرأة النكاح على ابنتها ولا على حرم الناس
الا ان تكون وصية فيجوز لها ان تستخلف من يزوجها وان استخلفت اجنبيا جاز وان كان اولياء
الابنة حضورا قال ابن يونس ولما كانت المرأة لا تعقد على نفسها كان عقدها على امرأة
غيرها احرى ان لا يجوز قال الرسول صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة المرأة ولا المرأة نفسها
ويلحق بالمرأة الوصي المرأة المالكة تزويج امتها والكافلة في مكفولتها والمعتقة
بكسر التاء في معتقتها والعبد الوصي على انثى فلا بد من توكيلهم من يعقد على الانثى في
الرواية وفي النوادر اذا عقد العبد نكاح ابنته الحرة او غيرها واجاز ذلك وليها او
كان باذنهم وعقد نكاح امته او امرأة نكاح ابنته او ابنة غيرها فلا يجوز ويفسخ
قبل البناء وبعده وان ولدت الاولاد وطال الزمان اجازه الاولياء او كان باذنهم كانت
خطب اولم يكن ويفسخ بطلقة ولها المسمى ان دخل وكذلك ان كانت المرأة وصية
على التي عقدت عليها او كان العبد وصيا قال مالك ان للمرأة الوصي ان تولي اجنبيا
على العقد فيجوز وان كره الاولياء وكذلك العبد الوصي قال اصبغ والاميرات فيها
عقدته العبد او المرأة ان فسخ بطلاق ولضعف الاختلاف فيه قال ابن القاسم وكذلك عقد
كل من فيه بقية رق بكتابة او بعتق بعضه كعقد العبد واما العبد يعقد على نفسه
بغير اذن سيده ... قوله الا بتقديم امه في بعقد حيث وقع
امرأة في جملة يعقد هل المراد انه لا يوكل الا من يعقد في الولاية باجتماع شروطها
فيه او غير ذلك
والعبد والمحجور منهما نكحا بغير اذن ان يعقد ان ساء وعقد
وربع دينار لها ما استحل منها ان بنى وذا ابه العمل
وان يمت زوج فلا ارث هنا والعكس للحاجر فيه النظر
يعني ان العبد القن يعني وكذلك كل من فيه شائبة رق من مكاتب او غيره اذا
تزوج بغير اذن سيده والمحجور اي البالغ بدليل ذكره للصبي بعد اذا تزوج بغير اذن
وصيه ثم علم الوصي او السيد بذلك فان النكاح يفسخ وظاهره ان الفسخ متعين
لا خيار للحاجر فيه اما مسئلة العبد ففيها قولان المشهور ان السيد مخير في فسخ
النكاح وامضائه وقال ابو الفرج الفياس الفسخ لانه نكاح فيه خيار وهما على الخلاف
في الخيار الحكمي هل هو كالشرطي او لا قال البلجي وقول ابي الفرج عندي هو الصحيح انظر
هل يتخرج هذا القول في السفيه قاله في التوضيح واما مسئلة المحجور فلم

بذكر

على عقد المرأة على غيرها

يذكر في التوضيح ان له الخيار واما ما اشار اليه من تخريج القول الذي في العبد في السفيه بقول
الشيخ فانفساخ وتخيير فمعناه ان شاء وان شاء مضى فهذا في السفيه معا ان في اول قوله منصوص
تخيير الفسخ فاذا رد السيد او الوصي النكاح فان كان قبل البناء فلا شيء للزوجة
للقاعدة ان الصداق يسقط بالفسخ قبل البناء وان رده بعد البناء فيترك للزوجة
الصداق وليس لها عنه الا قدر ما يستحل به الفرج وذلك ربع دينار والى هذا اشار
بالبيت الثاني ثم ذكر في البيت الثالث انه اذا مات الزوج بقسميه يعني المحجور والعبد
او العبد قبل فسخ النكاح فينفسخ النكاح ويسقط الصداق ولا ارث للزوجة منه وعلى كل
قوله تنبيه فلا ارث هنا على انه انما يتوهم الارث في موت المحجور لا في موت العبد لانه لا يرث ولا يورث واذا
ماتت زوجة المحجور وهو مراده بالعكس فلينظر حاجره فان طلع له فان رأى انه يرث منها
اكثر مما يعطيها من الصداق اعطى من الصداق ومضى النكاح ولا يرده وان رأى انه يرث اقل مما
يعطي من الصداق فسخ النكاح ورده اذ المصلحة للمحجور في امضائه ولم يتكلم على ما اذا
ماتت زوجة العبد التي تزوج بغير اذن سيده قبل ان يفسخ السيد او يمضي لان العبد لا يرث
ولا يورث فلا فائدة في امضائه والله اعلم وفي المنتخب قال سحنون قلت لابن القاسم
فان تزوج الصغير بغير اذن ابيه فاجازه الاب ايجوز قال نعم اذا كان على وجه النظر له وان فرق
الولي بينهما لم يكن على الصبي من الصداق شيء وان كان مثله يقوى على الجماع قال ابن القاسم لانه
زمني والسفيه الكبير بمنزلة الصغير حين ولي ابيه امره جائز عليه رضي ذلك السفيه
او سخطه وكذلك وصي ابيه وخليفة السلطان عليه الذي يكون له على النظر في ماله وهو من
اهل قول مالك وفي سماع اصبغ سئل ابن القاسم عن السفيه ينكح بغير اذن وليه ثم مات
اينوارثان قال ان مات هو فلا ترثه وان ماتت هي فالنظر لوليه فان اراد ان يثبت النكاح وياخذ
الميراث اخذه وان اراد ان يرده رده وتركه ومن المنتخب ايضا قلت له يعني لابن القاسم
فلو ان عبدا تزوج بغير اذن سيده فاجازه السيد ايجوز قال نعم قلت فان فسخه بلا
ثبات ايكون ذلك له قال نعم لانه لما نكح بغير اذن السيد كان الطلاق بيد السيد انتهى
وفي التوضيح في شرح قول ابن الحاجب فلو تزوج العبد بغير اذن السيد ما نصه بالاختيار
على المشهور يفسخ بطلاق لصحته وعلى قول ابي الفرج بغير طلاق قاله اللخمي وعلى الطلاق صح
فيحمل عند مالك ان لم ينو عددا على واحدة واختلف قوله اذا طلق فقيل يقال
له ذلك لو قال مرة لا يلزمه الا واحدة تبينها وهو احسن واستحسن ان تكون له الرجعة
ان اعتق في العدة انتهى وذكر ابن يونس ان الكثير من الرواة ان اللزوم واحدة فقط قال
غيره وهو اختيار الجمهور انتهى وفي مختصر خليل وللسيد رد نكاح عبده بطلقة فقط بائنة

وعاقد على البنت ذات الصغر ۞ على شروط مقتضيات بالنظر ۞ ان انها بعد البلوغ دخلا
مع علمها بما تحملا ۞ وحيث لم تبلغ وان بنا بها ۞ فلم يلزمها شيء وهنا عليها
فالحكم الفسخ بلا طلاق ۞ ان رد ذاك وبلا صداق

بعض ان من عقد النكاح على ابنه الصغير على شروط انتقض نظر به الدخول عليه لما دل الاعتدال له
النكاح من الغبطة والمصلحة كعلو من يتزوج عليها او عتق من يتسرى عليها ثم بلغ الابن
ودخل بالزوجة عالما بتلك الشروط فانه تلزمه واما قبل بلوغه فلا تلزمه ثم دخل او لم يدخل
علم او لم يعلم وكذا لا تلزمه ان بلغ ولم يدخل او دخل غير عالم بالشروط وحيث لم يلزمه النكاح في وجه
من هذه الوجوه واراد حلها عن نفسه فانه يفسخ بلا طلاق وبلا صداق وقال في المنتخب روى يحيى بن
عن ابن القاسم انه قال في الكتب الاب على ابنه الصغير عقد النكاح من الطلاق والعتاق
فاذا بلغ الابن فعلم بذلك قبل الدخول بعد علمه لزمته الشروط وان دخل قبل ان يعلم لم يلزمه منها
قليل ولا كثير فان علم قبل ان يدخل فهو بالخيار ان شاء دخل على الشروط وان شاء فسخ النكاح
عنه ولم يلزمه شيء وكذلك سمعت من بعض اهل العلم وهو رأيي والذي استمر انه شهر فصل
في التوضيح في الصغير يزوج نفسه او يزوجه وليه بشروط فيبلغ ويكرهها قولين
احدهما في لزوم النكاح بشروطه والثاني التخيير في الفسخ والامضاء قال والقول باللزوم
لابن وهب في العتبية وبعدم اللزوم لابن القاسم في الموازية وعلى عدم اللزوم فهل تسقط
مطلقا او يصح النكاح وهو قول ابن العطار او يخير في التزامها ويثبت النكاح وعدم التزامها
ويفسخ النكاح وهو قول ابن القاسم واذا فسخ فهل بطلاق الباجي وهو ظاهر قول
ابن القاسم او بغير طلاق وهو ظاهر قول اصبغ وعلى الطلاق فهل عليه نصف الصداق وهو قول
ابن القاسم في الكتاب ام لا وهو قول في المجالس بعض الموثقين وعلى الاول العمل وقال بعضهم
العمل على الثاني ثم الفسخ بطلاق وغيره انما هو اذا تمسكت المرأة بشروطها واما ان
رضيت باسقاطها فلا او اسقطت فالكلام لابيها ولو كانت محجورا عليها وقال ابن
العطار ان ذلك في الحجر للاب ولو طلق قبل علمه بالشروط ففي لزوم نصف الصداق
قولان ثم نقل عن ابن رشد وهذا كله اذا لم يعط الزوج ان دخل فاما ان دخل
بعد بلوغه او قبله فان دخل بعد بلوغه لزمته الشروط ان علم بها ابن القاسم ولو
ادعى انه لم يعلم بها فالقول قوله مع يمينه وقال ابن العطار لا يقبل قوله في ذلك
وتلزمه بدخوله واما ان دخل قبل البلوغ فذكر المتيطي وغيره ان الشروط تسقط
عنه وان علم بها لان المرأة مكنت من نفسها من لا تلزمه الشروط وقال ابن بشير لو دخل الصبي
وقد بلغ وهو عالم بالشروط فهل تلزمه او لا فوان وان دخل قبل العلم فثلاثة اقوال تلزمه
لا تلزمه يخير وان انتهى **فصل ومن له الاجبار وما يتعلق به**
بتزويج البكر والملك معا للاب الاجبار فمعتق كفالة ذلك في معار
بناته وبالغ الابكار ويستحب اذنها والتيسير بالجبر مطلقا له يعدم
تجيء لمن له الجبر على النكاح من اولياء ومعلوم ان الاب ممن يجبر وشاكل الابعد الفليل
من الصداق فيه الكلام عليه لتفرع لصور الجمع فاحترز الاب يمنع اجباره في صور منها احداها
الثيب بنكاح صحيح او فاسد كما يصح بعد فوته وكان الصحيح ما يعقد فاسد

مع

مع كونها حرة بالغة فلا جبر للاب عليها الثانية الامة البالغة الثيب بوطء والسيد اذا
عتقت وليها ابـ حر فلا يجبرها ايضا وعلى هاتين المسئلتين نبه بالبيت الاول بقوله
والملك هو بالخفض عطف على النكاح من قوله اثر الثيوبة وضميري للثيوبة والبلوغ سببية
او بمعنى مع وذكر الثانية بقوله او يظهر انه قبل الجبر ويحتمل ان يريد بالعطف على
ثيوبة والمعنى ان الملك يمنع الاب من اجبار ثيبا كانت او بكرا فالاب الحر اذا له بنت مملوكة
لا جبر له عليها وانما يجبرها سيدها كما يصرح به قوله والسيد بالجبر مطلقا له تعرف ويجبر
بها على هذا الاحتمال يعود على الثيوبة والملك لتاويلها معا بالصفة وقوله وبالغ
كالذي لخمسة اصغار بناته اشارة للاجبار يعني ان للاب ان يجبر بنته الصغيرة التي لم تبلغ
يعني سواء كانت بكرا او لا تشكل او ثيبا باي شيء كانت ثيوبتها وقوله وبالغ الابكار
لي وكذلك للاب جبر ابنته البكر البالغ ثم اشبه البيت الثالث ان الاب وان كان يجبر
البكر البالغ فانه يستحب له اذنها ثم اخبر ان السيد له المالك انه دون صاحب سائر
الاولياء وهو الجبر للمتملك مطلقا اي يجبر الذكور والاناث بالغين او غير بالغين بكرا كانت
الانثى او ثيبا وهذا من اذ بلا خلاف وفي ذكر ابن عات الثيوبة التي تسقط الاجبار على
النكاح ما كانت عن نكاح صحيح او فاسد مختلف فيه او مجمع على فساده او على وجه
الملك كان ذلك الملك بوجه صحيح او فاسد وفي معين الحكام كابن عبد الرفيع الثيب
الصغيرة اذا رجعت للاب قبل البلوغ فله اجبارها على النكاح ويزوجها كما يزوج البكر
وفي المدونة قال سحنون قلت لابن القاسم ايجوز للرجل ان يجبر ابنته البكر على النكاح
ولا يستامرها قال نعم وهو قول مالك كانت بالغا او غير بالغ ابن الحاجب والاب يجبر
الصغيرة النتو فيج ظاهر بكرا كانت او ثيبا ولا خلاف في البكر واما الثيب الصغيرة
ففيها ثلاثة اقوال الجبر وعدمه وقال ابن القاسم يجبرها ان كان زوجها ثانيا قبل البلوغ
ولا يجبرها بعده لانها طرت ثيبا بالغلبة قال ابن الحاجب والبالغ البكر يجبرها ذو قبل
يستحب الاستيذان وفي الوثائق المجموعة وغيرها استحباب مشاورة الاب
ابنته البكر في النكاح ويكفيهم اطلاق الشيخ القول بالجبر في الابكار انها وان عنست
او طالت اقامتها قبل التزويج فان له جبرها وهو كذلك على راي ابن القاسم عن مالك
وقال ابن عرفة المالك ولو تعدد يجبر عبده وامته وفي الجواهر للسيد اجبار العبد
والامة ولا يجبر هو قاله ابن الحاجب وتوكل المالكة في امتها وليها او غيره ويوكل
المكاتب في امته وان كره سيده بشرط ابتغاء الفضل والوصي يزوج رقيق الموصى
عليه بالمصلحة ومن بعضه حر لا يجبر ولا كنه كمالك الجميع في الولاية والمعتق
ومن فيه عقد حرية ثالثها يجبر الذكور ورابعها يجبر ان لم يرد انتزاع ماله انتهى فقوله
لا كنه اي مالك البعض كمالك الجميع في الولاية على الامة وفي رد نكاح العبد والامة
ان تزوجا بغير اذن السيد انتهى والاب ان زوجهما من عبده فهو مشترا خبرة وتعم

يعني أن الأب وإن كان له جبر ابنته البكر فإنما له ذلك فيما لا ضرر فيه وأما إن كان فيه ضرر فلا
يجبرها عليه فإن جبرها فهو متعد ولا عبرة بجبره قال في المعيار وأما تزويجه يعني البكر من العبد
فيمتنع على كل حال لأن في ذلك نقصا ومعرة وقال ابن عبد الرفيع في معينه ليس للأب أن يزوج
ابنته من العبد لما يلحقها في ذلك من المعرة وقال سحنون في السليمانية إذا أراد الأب أن
يزوج ابنته البكر مجنونا أو مجذوما أو أبرص أو أسود وهو ليس لها بكفء وأبت الابنة
ذلك كان للسلطان منعه لأن ذلك ضرر انتهى ولو أدخلنا على عبد لبعض غيرهم ممن ذكر
لكان أحسن فرع قال في المعيار إنما تفترق عند من منع الأب إنكاح ابنته من عبد فإن اجتمع
عليه الأب والابنة وهي من شيوخها ولا عصبة لها وزوجت منه وإن كانت بكرا أو ثيبا سفيهة
ولها عصبة ففيه منعت وللعصبة القيام في ذلك انتهى

وكالأب الوصي فيما جعلا أب له مسوغ ما فعلا

يعني أن الوصي كالأب فيما جعل له الأب من إنكاح ابنته جبرا قبل البلوغ وبعده من غير كشف
ولا استئمار فإذا جعل له ذلك تنزل منزلته في جميع ذلك قال في النوادر قال أصبغ وإذا قال الأب
للوصي زوج ابنتي من فلان بعد عشر سنين أو بعد أن تبلغ فذلك لفلان إذا بذل صداق المثل
وليس لها ولا للوصي إباية ذلك إلا أن يحدث لفلان فسق أو كان في الوصية أو سفه
بين فتبطل الوصية سواء أحبت أم كرهت وإن لم يحدث منه إلا أنه تزوج وكان حلوا وإنما اتخذ
السراري فلا حجة لها بذلك قال مالك وإذا أوصى الأب بأن يزوج البكر بعد موته من سماها
مما أوصى به وإن كرهت وبلغت قال الشارح من إطلاق هذه الروايات وأمثالها أخذ أهل
كتب الأحكام جعل الإجبار للوصي والنص عليه يرجع حكم اختلاف إن وجد فيه
انتهى وفي مختصر الشيخ خليل وجبر وصي أمره أب به أو عين الزوج وإلا فخلاف **فرع**
قال في المدونة وللوصي أن يزوج البكر البالغ برضاها وإن كره الولي ولو رضيت هي ووليها
برجل وعضلها لم يجز إلا برضا الوصي وإن اختلفوا نظر السلطان وقال يحيى بن سعيد الوصي
أولى من الولي ويشاور الولي ويزوج الولي الثيب برضاها وإن كره الوصي وإن زوجها
الوصي أيضا برضاها جاز وإن كره الولي وليس كالأجنبي فهو ليس كما جرى أن يزوج
الفضلة مقدم على الولي وأما في الثيب فهما سواء **وحيث زوج بكرا غير أب**
فمع بلوغ مع إثبات السبب وحيثما العقد لقاض وليا صح بكفء مهر المثل
يعني أن البكر إذا زوجها غير أبيها كالأخ والعم ونحوهما كالوصي إذا لم يجعل له الأب
الإجبار عليها على أحد قولين مشهورين فلا يزوجونها إلا إذا بلغت وثبت سبب تزويجهم
لها من كونها لا أب لها أو لها أب مفقود أو أسير في بلاد العدو وغير ذلك من الأسباب
التي تذكر إن شاء الله فلها البلوغ فإنه لا يزوجها غير الأب إلا برضاها ولا عبرة برضى غير البالغ
وأما ثبوت السبب فلأن الأب إذا زوجها غيره يفسخ نكاحها إلا بسبب كما يذكر
قريبا ولا يشمل قوله غير الأب الوصي الذي جعل له الأب الإجبار قبل البلوغ وبعده لأنه بمنزلة الأب

تلخص

نبر بلو فيها رفاض ووصي إلا الأب ودكر انتهى
ولا شيء فيهم وصاحبه الوصي في البكر مقدم

سواء او لا يتوقف انكاحه اياها على ثبوت كونه وصيا من قبل ابيها بل ذلك يغني عن رسم
الايصاء عن الصداق والصداق اسهل وهذا اولى وبعضهم يختصر ويقول الموثق في رسم الصداق انكحها
اياها الوصي عليها من قبل ابيها وهو بلا حسبما ذكره في علم شهيديه وبشهادة شهيديه
وكذلك اذا عقد القاضي نكاح بكر لكونها لا ولي لها من النسب ولا وصي عليها ولا كافل او غاب
ابوها غيبة بعيدة كما يفيده فلا تزوج ايضا الا بعد البلوغ وثبوت التعنيس الذي جملته من صحة
كفاءة الزوج لها وكون ما بذل لها هو صداق مثلها من مثله وشمل قوله غير اب القاضي
وانما ذكره وان كان من عطف خاص على عام لرفع توهم قصر الحكم على ولي النسب والوصي
فصرح بان القاضي كذلك ولم يصرح الناظم باشتراط البلوغ في انكاح القاضي والابد
منه بل هو احرى بالنسبة لولي النسب وبالتزويج به والله اعلم قال في النوادر
قال ابن القاسم واحب ان تبعث امرأة الى الامام من اهل النسك كشف عنها فان لم يكن لها ولي
زوجها برضاها اذا دعت الى كفء في الحال والمال والقدر وقال في المدونة ولا يجوز
للوصي ولا للسلطان ولا للاجنبي ولا لولي ان يزوجها باقل من صداق مثلها وفي المتيطية
وان كانت الزوجة بكرا فينبغي ان يثبت في كتاب العقد انها يتيمة بكر بالغ في
سنها خلو من زوج وفي غير عدة منه وان لا ولي لها يعقد عليها في علمهم وان الزوج
كفؤ لها في دينه وحاله وان الذي بذل لها هو المهر مهر مثلها انتهى وقد
اشتمل كلام النوادر وما بعده على عشرة اسباب ان لا يكون لها ولي ورضاها
بالزوج وبالصداق وان الزوج كفؤ لها وان ما بذل لها من الصداق هو صداق مثلها وانها يتيمة
بكر بالغ خلو من عدة ومن زوج ولكونها صحيحة بالغة غير محرمة ولا محرمة على الزوج
وانها حرة قال الحطاب بان زوجها القاضي من غير اثبات ما ذكر فالظاهر انه لا يفسخ
حتى يثبت ما يوجب فسخه قاله ابن رشد في كلامه نصا انتهى

وتأذن الثيب بالإفصاح ۔ والصمت إذن البكر في النكاح

واستنطقت لزائد العقد ۔ كقبض عرض وكزوج عبد

تقدم ان الثيب البالغ الحرة لا تجبر وانها لا تزوج الا باذنها ورضاها وكذلك البكر غير ذات الاب
وغير ذات الوصي الذي جعل له الاجبار لا تجبر ايضا واراد الناظم هنا ان يبين على مطلق
الاذن والرضى وهو ان اذن الثيب يكون بالنطق والافصاح عن الرضى ولا يكفي فيها الصمت
وان اذن البكر صمتها فان نطقت فاولى والى هذا اشار في البيت الاول والاصل في ذلك
قوله صلى الله عليه وسلم البكر تستأمر واذنها صماتها والثيب تعرب عن نفسها
ثم ذكر في البيت الثاني ان البكر تستنطق اي يطلب نطقها في مسائل وكانه في معرض
الاستثناء من قوله والصمت اذن البكر في النكاح قال الشارح ووجه ذلك ظاهر وان
مطلق النكاح الجاري على عرف العادة هو الذي اكتفى فيه الشارع بصمت البكر دليلا
على رضاها لما يلزم لها حكم التعارف عليه واما ما زاد على ذلك من حكم المعاوضة

عدم الضرار لكونه عرفا عوضا عن المعتاد من الزينة بها والدراهم او من كون الزوج عبدا او من كونها بلبس
ذلك يخجل بكتفي فيه بالصمت دليلا على الرضى فيرجع في ذلك الى الاصل الذي هو الكلام المعبر به
عما ينطوي عليه الضمير قال في المنهج السالك والمستاذنات في النكاح على قسمين ابكار وثيب العرب
باذن الابكار يكون بالصمت ويكون بالقول واذن الثيب لا يكون الا بالقول وقد استقصا الامام
القاضي ابو عبد الله المقري كل من يلزمها النكاح من الابكار فقال في كلياته الفقهية كل
بكر تستامر فاذنها صماتها الا المرشدة والمعنسة والمصرفة عرضا والمعلمة بعد العقد
بالقرب والمزوجة من ذي رق او عيب والصغيرة المنكحة للخوف عليها بعد العشر
ومبالغة الحاكم والمشتكية بالعضل انتهى وابن القاسم الجزيري ان المرشدة يكتفى في
اذنها بالصمت وان لا اذن الا بالنطق انتهى وفي التوضيح من غير هذه النظائر الثانية
المرشدة ذات الاب كذا في نسخة منه وفي اخرى كان لها اب ام لا انتهى والمعنسة هي
التي طالت اقامتها ببيت ابيها حتى عرفت مصالحها قال ابن القاسم وسنها اربعون قال
ابن وهب ثلاثون والمراد بالمعنسة اليتيمة واما ذات الاب فقد تقدم ان الاب يجبرها
بلا احتياج لاذنها وفي التوضيح المصرفة عرضا باليتيمة التي لا وصي لها والمعلمة
بعد العقد بالقرب هي التي عقد عليها وليها قبل ان تاذن له ثم بلغها ذلك ورضيت
بالقرب وهذا ظاهر انها يتيمة ايضا اذ لو كانت ذات اب لم يحتج لاذنها وكذا المزوجة
لذي رق او عيب يتيمة ايضا والحاصل ان هذه السبع كلها في اليتيمة الا المرشدة والتي
عضلها الولي فلا فرق بين ان تكون يتيمة او ذات اب قال الشيخ ابن غازي في شفاء الغليل
وقد استوفيت الكلام عليها في تكميل التقييد وتحليل التعقيد وتضمنها في رجز هو
سبع من الابكار بالنطق خليقه ، من زوجت لعاهة او من رقيق ، او صغرت او عنست او رشدت
معرفة العرض لها او سيرت ، او رفعت لحاكم عضل الولي ، او رضيت ما بالتفات نزل
انتهى قال مقيده هذا الشرح تجميع سوى فيمن ينطق سواء كانت يتيمة او ذات اب
والله اعلم وقد ذكر الشيخ خليل هذه النظائر واسقط المعنسة فقال والثيب
تعرب كبكر رشدت او عضلت او زوجت بعرض او برق او عيب او يتيمة او افتيت عليه
وفي عان ... وقال ابن الحاجب بان قالت ما علمت ان الصمت اذن لم يقبل على الاصح منها العنس
قال في التوضيح لانه مشتهر ولعل مقابل الاصح مبني على وجوب اعلامها وان لو كان
الستين انه مستحب بلا خلاف ثم الاصح ان تعذر بالجهل واختار عبد الحميد ان ينظر
الى هذه الصبية فان علم منها البله وقلة المعرفة قبل منها والا فلا قال بن
مسائل لا يعذر فيها بالجهل منها هذه ثم عد منها نحو اربعين مسالة وقد
نظمها الشارح ابن احمد الكبير ونظمها ... على الزقاق في المنهج
المنتخب حيث قال ... بجهل او ... الى تمام تسعة ابيات
الثالثة تعرم من جملة هذه النظائر المراة التي عقد عليها وليها قبل ان تاذن له

عفا الله عنه وقوله بلغت بليت ... وكلمة ذات بيتيم ما يستوى من الشروط وعضلت ليكون يستوى

اهـ

74

وهذا يقتضي ان الولاية حق للمرأة فلا يعقد عليها الولي الا بتفويض من المرأة له نعم ان الحق هو
كذلك لا كرح لك فيه عن زداب وهو قول ابن القاسم بكرا كانت او ثيبا وانكر ذلك
ابن حبيب وقال هو حق لله تعالى تخلفه الله تعالى عليه والولي احوج منها لتبهما
نوازل ذكرهما في التوضيح في شرح قوله وبقية الما ولياء يزوجون

وثيب بعارض كالبكر وبالحرام الخلف فيه يجري ٠
كواقع قبل البلوغ الوارد وكالصحيح لا يعتبر فاسد

يعني ان الثيوبة الحاصلة بالعارض كحمل شيء ثقيل او بالقفزة او بكثرة الحيض فانها كالعدم
وكانها مازالت بكرا قائمة العذرة ويستمر عليها حكم الجبر الذي على البكر واما ان حصلت
الثيوبة بحرام اي بزنى او غصب ففي بقاء الجبر عليها وانقطاعه قولان التوضيح
والقول بالجبر مذهب المدونة والقول بعدمه في الجلاب ثم شبه في الحكم السابق وهو
استمرار الجبر وعدم انقطاعه ما اذا حصلت الثيوبة بنكاح واقع قبل البلوغ ثم مات الزوج
او طلق ورجعت قبل البلوغ ايضا ولا اشكال والجبار هنا متفق عليه وان رجعت بعد البلوغ
ففي الجبر قولان كما في النظم الجبر لا خلافه في النكاح الحاصل قبل البلوغ واما الثيوبة
بالنكاح الفاسد فانه كالصحيح لا جبر فيها قال في المختصر المحمود والثيوبة غير مسقطة
للاجبار ان كانت من غير نكاح او من نكاح ورجعت اليه قبل البلوغ واختلف ان بلغت
هل يستمر الاجبار ابن نافع وقال ابن عات بعكسه واختلف اذا كانت الاصابة عن زنى او غصب
ففي المدونة تجبر كالبكر قال عبد الوهاب الغصب والطوع سواء تجبر وقال ابن الجلاب
كالثيب بنكاح او زنى سواء لا تجبر وفي سماع عيسى قال ابن القاسم واذا زوج ابنته البكر
فابتنى بها زوجها قبل ان تبلغ المحيض ثم طلقها او مات عنها وهي غير بالغ فنكاحها
جائز عليه من غير مؤامرتها ما لم تحض وهو قول مالك وفي المغرب قلت له ارايت ان
البكر محزنت او لم يحد ابيكون له ان يزوجها بغير رضاها قال نعم وفيه قال سحنون قلت لابن القاسم ايضا
فان زوجها زوجها فجامعها ثم طلقها او مات عنها وهي غير
بالغ فزوجها ابوها بعد ذلك عليها من غير مؤامرتها ما لم تحض وهو قول مالك وفي المغرب
قلت له ارايت ان زنت البكر فحدت او لم تحد ايكون له ان يزوجها بغير رضاها قال نعم
وفيه قال سحنون قلت لابن القاسم فان زوجها فجاء من ابن خلا بها زوجها وجامعها
ثم طلقها او مات عنها ولم يبنها عند ذلك فقال ليس له ان يزوجها الا برضاها لانه
نكاح يدرأ به الحد ويلحق فيه الولد ويقع به العدة في النكاح الحلال انتهى

وان يرشدها الوصي فلا اب فيها ولاية النكاح للاب

يعني ان الوصي اذا رشد محجورته واطلق يدها عن التصرف في مالها فان ولاية نكاحها
لا ينتفع عنها لا في الحكم ما يتعلق الى الوصي بسببه ما يقطع عنها حكم الولاية
اللهم الا ان يكون هنالك ولد او نحوه ممن يتقدم على الاب وهو الابن فكذلك يتقدم وصيه

شرط من الاستظهار لا يرفعها
يعني محجور عليها بالعقد

كالعدم كالبكر

كالاب

يعني انها تزوجها من غير اب
لا ينقطع عنها حكم
الولاية بذلك ويزوجها
من غير الوصي ان هو بسببه

قال في طرر ابن عات انظر اذا رشد الوصي محجورته هل تسقط الولاية عنها ام لا قال ابن رشد
رحمه الله لا ذكر في ذلك نص رواية والذي يوجبه النظر ان لا ولاية عليها في النكاح لا تسقط
بتمليكه اياها امر نفسها لانه قد صار وكيلا لها في ولايتها بالامانة الاب اياها مقام نفسه
فوجب ان لا تسقط ولايته عنها لانها كانت تسقط به ولاية الاب عنها والاب لو رشدها
لم تسقط بذلك ولايته عنها فكذلك ولاية الوصي فكذلك هو بمنزلته في ذلك انتهى قال الشارح
انظر العجب من ابن رشد كيف قال لا ذكر نص رواية مع ما ذكر في المتيطية من الخلاف في العتبية
واعتمد الشيخ ما نقله المتيطي عن اشهب واصبغ وذهب اليه ابن رشد من كون الوصي
اولى من الولي في الثيب ان خرجت من الولاية دون قول ابن الماجشون وسحنون ودون ما في
العتبية من كون الولي احق من الوصي انتهى واذا كان الخلاف فيما او في الوصي فيستظهر من بقاء
ولاية الوصي بعد ترشيدها وان ولايته لم تسقط اذ الخلاف انما هو فيما وراء ذلك وهو
انها اولى من الولي بقاء ولايته هو الذي في البيت وسيعيد الناظم هذه المسئلة في باب الحجر
حيث قال ورشد الوصي من حجر ولاية النكاح تبقى بالنظر

فصل في حكم فاسد النكاح وما يتعلق به

وفاسد النكاح مهما وقعا
بالفسخ فيه او بتكميل شرعا
فما فساده يخص عقده
ففسخه قبل البنا وبعده
وما فساده من صداقه
فهو بفسخ قبل البنا [illegible]

يعني ان النكاح اذا وقع فاسدا فانه يرجع فيه الى احد وجهين اما الفسخ واما التلافي
والتمادي فما كان فساده لفساد عقده فالحكم فيه الفسخ سواء عثر عليه قبل البناء او بعده وما
لصداقه فانه يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بمهر المثل ونحوه في الرسالة وعليها قال الشارح
والظاهر ان الشارع في عقود هذه المعاملات انه مهما وقعت مخالفة لما استقر منه شرعا
وكانت المخالفة فيه مما يمكن تلافيه ويتاتى استدراكه او فيه جاز الحكم فيه بالاصلاح
والاستدراك والتلافي [illegible] من اركان او التفصيل له او فيه الشروط ومهما
كانت المخالفة فيها مما لا يمكن تلافيها ولا يتاتى استدراك الحكم فيها بخروج الماهية عما قصد
بها شرعا او منافية لما استقر عليه وضعا فان المشروع فيه الفسخ وابطال
قال ابن عرفة والعقد الملزوم للتمادي بالبناء مطلقا العدم قبوله التصحيح كنقل ابن
شاس من تزوج عبده بجعله مهره فاشترط ذاك ثبوت نفيه ونافيات الملك النكاح لو
ثبت خلاف كون المهر خمرا وقال ابن القاسم الجزيري والفساد على وجهين فساد في العقد
وفساد في الصداق فالفساد لعقده على ضربين وجه متفق عليه عند الائمة ووجه مختلف
فيه فالمتفق عليه كنكاح المحارم يفسخ ابدا بغير طلاق ولا ميراث فيه والخلع وفيه المسمى
بعد البناء ويلحق به الولد مع وجوب الحد وهي قليلة والمختلف فيه كنكاح الشغار
والمحرم وشبه ذلك فالفسخ فيه بطلاق ويمضي فيه الخلع وهو احد قولي ابن القاسم
لرواية بلغته عن مالك وقد كان يقول كل نكاح يكونان مغلوبين على فسخه فيفسخ
بغير طلاق كنكاح المحرم وشبهه والفاسد لصداقه كالنكاح بغرر او حرام او مجهول
في قدر او اجل فيفسخ قبل البناء وما صار فيه ويثبت بعده بصداق المثل

قد عاما يلحق فيه الولد ويحد

ويثبت كل [illegible] المسمى [illegible] يلحق فيه الولد

انتهى

الشهود في مختصر الشيخ خليل وهو كذا وان اختلف فيه كمحرم وشغار والتحريم بعقده ووطئه
وفيه الارث الا نكاح المريض ونكاح العبد والمرأة لا اتفق على فساده فلا طلاق ولا ارث
كخامسة وحرم وطؤه بقذفه وما فسخ بعده بالمسمى والا فصداق المثل وسقط بالفسخ
قبله وبلغه الناكح غير بالغ النفقة وفسخ ما اسنده لا بلواقر بطلقة تعتد فيه الكتاب ووقعت
قبل فرح الفسخ فيه تحريم الارث من فسخ وفسخ ما الفساد فيه مجمع عليه من غير طلاق وبقع
انتهى وقال ابن القاسم الجزيري هذه احدى المسائل التي يلحق فيها الولد والاخرى هذه التي
اشار لها سيدي علي الزقاق بقوله في المنهج المنتخب ونسب والحد لن يجتمعا الا بثلاث
الثلاث انظرها في شرحه انظرها في باب الاستحقاق ومن التوضيح في شرح قول ابن القاسم
الحاجب ويعتبر الواطئ العالم الى اخره وبقية ذكرها فيما ان شاء الله

وحيث درء الحد يلحق الولد في كل ما من النكاح قد فسد
وللتي كان بها استمتاع صداقها المسمى لها استمتاع

يعني ان النكاح الفاسد المتفق على فساده كان درء فيه الحد عن الواطئ كنكاح المعتدة او ذات
محرم او رضاع غير عالم بها فان الولد يلحق به ومفهومه انه لم يدرأ فيه الحد فان الولد
لا يلحق به كما نص على ذلك في المسائل التي يحد فيها الواطئ ويلحق به الولد فيجتمع
فيه الحد والنسب في غير المفهوم وذلك من تزوج امراة ويقر انه طلقها ثلاثا
وعلم انها لا تحل له الا بعد زوج ووطئها واولدها فيحد ويلحق به الولد ومن تزوج امراة
ثم يقر انها خامسة ويطئها ومن تزوج امراة ويطئها ويعلم انها لا تحل
له بنسب او رضاع مع علمه بعدم حليتها فذلك يحد ويلحق به الولد في المسائل الثلاث
واليها اشار سيدي علي الزقاق بقوله ونسب والحد لن يجتمعا الا بزوجات ثلاث فاسمعا
مبتوتة خامسة ومحرم واقتصر عليها فاعلم على الزوجات الثلاث هي هذه والامتان الحرتان
هما من اشتراها واعتقها وقد تعتق عليه ويولدها عالم بقرابته وهي منها ومن يشتري
امة فيولدها عالم بقربها وشراؤه مع علمه بحرمتها واما قوله وللتي كان بها
استمتاع البيت فيعني بذلك ان الرجل اذا دخل بالمراة في النكاح الفاسد الذي يفسخ
ولو دخل بها فان لها صداقها كاملا ان كان نكاح تسمية وان كان تفويضا فصداق المثل ويقدم قوله
في المختصر وما فسخ بعده فالمسمى والا فصداق المثل والمراد بالاستمتاع في البيت
الوطء بدليل وجوب الصداق كاملا وانما قدمت انه لا يجب الا بالوطء

والعقد للنكاح حيث في السر اجتنب ولو بلا استكتام والفسخ يجب

يعني ان نكاح السر ممنوع يجب اجتنابه ويفسخ ان وقع ولو كان السر فيه باستكتام
الشهود فهو في المذهب قلت ولو ان رجلا نكح ببينة وامرهم ان يكتموا ذلك لم يجز هذا
النكاح فان لم ان كتموا البينة والنكاح بذلك مفسوخ لانه اكان اطلع على ان استسرار
وامر الشهود بكتمه نقله ابن الحاجب نكاح السر باطل والمشهور انه المتواطئ على كتمه

6

وان اشهدا فيه ويفسخ بعد البناء وان كان على الاشهر وقيل هو لازم ان دخل ولم يشتهر وفي التوضيح المشهور مذهب المدونة ان نكاح السر هو المتواصا بكتمه وان كانوا مائة شاهد ثم قال وانما يفسد على المشهور اذا اوصى بالكتمان قبل العقد واما لو امر الشهود بالكتمان بعد العقد فانه صحيح ويومرون باشهاره اشهب وهذا الذي قاله لم يعقد وان نكح على نية ان لا يشتهر الا بعد العقد فليعلن وقال اصبغ لا ارى ان يفسخ الذي يكره ان يخرج في نفسه لانه لا باس ان يتزوج وينويه ان لا يعلم .:

والبضع بالبضع هو الشغار وعقده ليس له قرار

قال في التوضيح اصل الشغار في اللغة الرفع من قولهم شغر الكلب رجله اذا رفعها للبول ثم استعملوه فيما يشبهه يقال لا تشغر الرجل المرأة الا جعل بها ذلك للجماع ثم استعملوه في النكاح بغير مهر اذا كان وقيل بل كل يحيى بفعل بعض رفعا بفعل كان الرجل يقول للآخر شاغرني ان انكحني وليتك وانكحك وليتي بغير مهر قاله المعرمات فيه وانما سمي نكاح الشغار لخلوه عن الصداق وقوله بلدة شاغرة اي خالية من اهلها ونكاح الشغار على وجهين صريح الشغار ووجه الشغار فصريح الشغار هو ما لم يذكر فيه صداق كزوجني ابنتك على ان ازوجك ابنتي فيكون صداق كل واحدة بضع الاخرى ويفسخ ابدا ان دخل وكان والولد له ولا حد ووجه الشغار ان يذكر فيه صداق لكل واحدة سواء كان الصداق للاخرى او مخالفا كزوجني اختك بمائة على ان ازوجك اختي بمائة او بخمسين ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل اما ان يكون صداق مثلها اقل مما شرط فلا تنقص من المسمى بل يسمى او الاكثر وان المركب كزوجني اختك بمائة على ان ازوجك اختي فهو مركب من الوجهين وتلك احدى على حكمها بالنسبة للتي سمي لها يفسخ نكاحها قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل والتي لم يسم لها يفسخ ابدا قبل البناء وبعده ونقل الشارح هذا البعض عن المذهب وفيه قلت فلو قال زوجني امتك بلا مهر وازوجك امتي بلا مهر فقال ما ملك الشغار بين العبيد مثل الشغار بين الاحرار ويفسخ وان دخل به وكذلك لو قال زوج عبدا منك بلا مهر على ان ازوج عبدي امتي بلا مهر فهذا كله شغار لا يجوز وان خير النساء فيه انتهى فقوله وعقده ليس له قرار فيه اجمال لانه ان كان صريحا فيفسخ ابدا دخل او لم يدخل وان كان وجهه فيفسخ قبل الدخول واما بعده فيمضي

وأجل الكالئ مهما أغفلا قبل البناء الفسخ فيه أعملا

اذا كان بعض الصداق مؤخرا وهو الذي يسمى بالكالئ فلا بد من تعيين قدر تأخيره واذا لم يعين فان كان ذلك لنسيان او غفلة فان النكاح صحيح ويضرب له من الاجل بحسب عرف البلد في الكالئ قياسا على بيع الخيار اذا لم يضرب للخيار اجل فانه يضرب له اجل الخيار في تلك السلعة المبيعة على خيار والبيع جائز وان ترك تعيين قدر تأخيره قصدا فهذا هو الذي يفسخ فيه النكاح قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل وعلى هذا يحمل قوله في الوثائق المجموعة قال ابن القاسم فلا ان لم يورخ اجل الكالئ فسخ النكاح قبل الدخول ويثبت بعده وكان لها صداق المثل معجلا وفي المتيطية قال بعض الفقهاء وهو خليل المدونة هو المشهور من مذهب مالك واصحابه وعليه العمل وبه الحكم انتهى فيحمل تعبير الناظم بالاغفال مسامحة لان الغفلة والذهول لا ينبني عليهما حكم حتى يفسخ النكاح من اجلهما لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان ثم ذكر الشارح اذا اختلف

الزوج

[illegible]

الزوج والولي في اجل الكالئ وقال الشهود نسبناه انه ظن فيه

وما ينافي العقد ليس يجعل شرطا وغيره بطوع يقبل

مراده بالبيت الكلام على شروط النكاح وقسمها الى ما ينافي العقد فلا يجوز جعله شرطا
في عقد النكاح والى ما لا ينافيه فيجوز جعله طوعا بعد العقد ويكره اشتراطه في العقد قال
في التوضيح حاصله ان الشروط في النكاح على ثلاثة اقسام ما ينافي مقتضاه مثل ان لا يقسم
لها او يؤثر عليها او لا نفقة او لا ميراث لها فكل الصداق الفاسد اي يفسخ قبل البناء ويثبت
بعده على المشهور وهكذا قال في الجواهر ابن عبد السلام ونقل بعضهم الاتفاق على ذلك والانظار
اليه ونقل عن ابن القاسم فيمن تزوج على ان لا نفقة ولا ميراث انه يفسخ بعد البناء انتهى
ونقل الشارح عن ابن عبد السلام عرفة ما نصه وشرط ما ينافيه قال اللخمي كشرطها ان لا يأتيها
ليلا او نهارا او لا يؤثر عليها او يعطيها الولد او لا نفقة لها او لا ارث بينهما في فسخه مطلقا او قبل
البناء قال الله تخيير المرأة ولو بنى في اسقاطه فيمضي التمسك به فيفسخ لنقل اللخمي
ونقله عن ابن زياد انتهى ثم قال في التوضيح القسم الثاني ما لا ينافيه بل يكون
العقد يقتضيه وان لم يشترط كشرطه ان ينفق عليها او يبيت عندها او لا يؤثر عليها ونحو
ذلك ووجوده هذا وعدمه سواء ولا يضر في العقد الا ان يحكم به ابن عرفة وذكر انه ان شرط
ان لا يفرق بينهما فهذا اشتراط الرجع للحاكم وعدم الاشتراط الخ فوائد بقوله الناظم في بعض العهد
وبعث الحكمين وحيث الزوجة تثبت الضرر القسم الثالث ما لا تعلق له بالعقد
ولا يقتضيه ولا ينافيه وللمرأة فيه غرض كشرطه ان لا يتزوج عليها فذكر ابن الحاجب انه مكروه
بقوله انتهى والى هذه الاقسام الثلاثة اشار ابن الحاجب بقوله واذا شرط ما ينافي مقتضى
العقد مثل ان لا يقسم عليها او ان يتسرى او لا يخرجها من بلدها او يبيت عندها كره قال مالك لقد
اشرت على القاضي ان ينهى الناس عن ذلك وليس بلازم انتهى قوله ان ينهى الناس عن ذلك اي
عن التزوج على الشروط ولا يلزم الوفاء به بل يستحب ثم قال في التوضيح وقول المصنف
في القسم الثالث مكروه سبب الكراهة فيه واضح لان فيه تحجير على الزوج وبهذا
قال ابن شهاب وغيره يلزم الشروط هنا انتهى بقوله وما ينافي العقد ليس يجعل شرطا
يعني ولا طوعا وهذا هو القسم الاول وغيره بطوع يقبل يشمل القسم الثاني والثالث الا ان الثاني
يجوز جعله شرطا في العقد وطوعا بعده واما الثالث فيجوز طوعا بعد العقد ويكره اشتراطه
كما تقدم قال الشارح وكلما ينافيه اعتنق الموثقون كتبه على الطوع انتهى
وقد اشار الشيخ خليل للقسم الاول بقوله وما بسبب لصداقه او على شرط يناقض العقد
كان لا يقسم او يؤثر عليها والى الثاني بقوله وجاز شرط ان لا يضر بها في عشرة وكسوة ونحوهما
والى الثالث بقوله بخلاف الا يتزوج او لا يخرجها من بلدها او لا يتزوج عليها فلا يجوز ولا يلزم الشرط
وكره ولا المسألة الثانية ان خالف في الوثائق المجموعة وتحمل الشروط وقال
مالك لا احب ان يكتب شهادته في كتاب فيه شروط ويلزم النكاح ان كانت العقد

او يؤثر عليها فكل الصداق الفاسد
وما لا نفقة فيه بلغوها ... فيه كان
غرض مثل ان لا يتزوج عليها او ما

تميز كقوله الداخلة كالنوم وهابيرها والطوع فيه احسن وان تحفر بشرط وهي محمولة على الطوع حتى يثبت انه كانت مشترطة في عقد النكاح واختلف اهل العلم في النكاح بالشروط فرأى قوم فسخه وروي ذلك عن مالك ومذهب من ذهب الى ان النكاح بها مكروه فان نزل لم يفسخ وجاز النكاح وبهذا الاختلاف يكتب قوم في الموثقين بشرط فان تزوج عليها بلا نية ثلاثة اشهر وما طال بعد ان ملك عقد نكاحها

الامر بيدها

وبعض النكاح في الامتاع عقدته وهو على الكتم امتنع

النكاح

والعبد والمرأة جبر وصيا وعقد على صبي امضيا

الممتنع اعطاء الزوجة او ايرث شيئا للزوج اما في عقد النكاح او بعده كالمتاع بعد الشكير وارها او استغلال الارض فان كان ذلك في عقدة النكاح فسد النكاح وان كان طوعا بعد العقد جاز قال الامام ابو عبد الله المازري في توجيه المنع وفساد النكاح انه اذا امتنع الزوجة به الزوج فهو انه لا يدري هل يبقى الى الكلاة او الموت فان كان مجهول ذلك وقرر العقد بالصداق المبغو من الزوج بعضه عوض عن هذا الاشكال المجهول لان التشكير او اعتراض المالية وهي الجهل به كونها عوضا في البلاد العرج وما لا يجعل لها حصة من الصداق فان ابتنا ذلك مما يجاوض عليه الزوج وهو مجهول بسر العقد به ووجب فسخ النكاح المعقود عليه قبل الدخول على المشهور الا رواية شاذة تقول امضاه وقع الدخول في فسخه اختلاف مشهور ولما وقف الخطيب الشهير ابو القاسم بن جزي على جواب المازري المتقدم اجاب بان ذلك قاسم ثلاثة اوجه الاول ما ذكره المازري من الجهل في ذلك وما يقابله من الصداق الثاني انه يجتمع به بيع ونكاح واجتماعهما ممنوع وذلك ان الزوج بيذل بعض الصداق في مقابلة البضع وهو النكاح وبعضه في مقابلة ما يمتنع به من المال وهو البيع الثالث انه يؤدي الى ان يبقى النكاح بغير صداق فان الذي يمتنع به الزوج من الاستغلال والتشكير قد يكون مثل الصداق او اكثر ولا سيما ان طالت مدة الامتاع فيقابل الصداق فكانه لم يعطها شيئا وما كان انما يمتنع من هذا الوجه اذا كان الامتاع شرطا مقارنا للعقد فان كان تطوعا بعد انعقاد العقد صح هذا الوجه ~~اذا كان الامتاع شرطا مقارنا~~ لانه ان كانت المرأة اعطته حظا من مالها وذلك جائز بشرط ان لا تنعقد عليه الغلبة حين العقد ويجوز ايضا ان يكون مقارنا للعقد ان كان الامتاع في ملك غير ملك الزوجة اذا كان زوجها ورع مثل انه اجاز ان يقول الرجل لاخر تزوج ابنتي على ان اعطيك مائة دينار او المائة الدينار من مال او الى الزوجة لا من مالها وهذا الشرط من الامتاع انتهى

نقض

فصل في مسايل من النكاح

يعني ان العبد والمرأة اذا كان كل واحد منهما وصيا على محجور وزوجه وعقد له النكاح فانه يمضي ولو كان المحجور صبيا صغيرا لانه وان كان صغيرا فيصح منه العقد بر ما ما ومفهوم قوله على صبي ان العبد والمرأة الوصيين على صبية لا يصح عقدهما

والعبد والمرأة جبر وصيا وعقد على صبي مضيا

انتهى

عليها بل

بل يحو كلان كما تقدم في قول الناظم في فصل او ليا والمراة الوصي ليست تعقد الا بتقديم امرئ
بعتمد لانه لا يصح لها ان تعقد على نفسها بوشا انما فيه كمرا ابن غازي وأما الحجر والكافل
فيبر وجا ربيبه وتبدو لوصيهم اليها الزكران قال الشارح لم يتعرض الشيخ رحمه الله
لجواز عقد الكافل على من اوصيه بالنشوز بابه وفي الوثائق المجموعة وللمراة الوصي
عقد نكاح من الي نظرها من ابنة مهر وعبيدها الزكران وهو خلاف بتبيين اليها
لا يجوز لها العقد عليهن الا بتوكيل رجل يعقده انتهى

احل الرحاني

والاب لا يعطى انساع حاله تجهيز للبنته من ماله

يعني ان الاب اذا زوج ابنته البكر وكان متسع الحال فانه لا يلزمه تجهيز البنته من ماله يعني
وانما يجهزها بصداقها خاصة وبلغة انه ينبغي تجهيزها بما لها من غير الصداق قال في
الوثائق المجموعة ولا يلزم الاب ان يجهز ابنته بشيء من ماله انتهى قال المتيطي واذا قبضت
المراة نقدها او قبضه وليها لم يجز للزوج ان يتجهز به اليه هذا هو المشهور من مذهب مالك
وجميع اصحابه حاشا ابن وهب انتهى وفي جواب الامام ابي عبد الله المازري عن مسئلة قوله
ولو طولب بصداقها لم يلزمه الا ابرازها لكم يلزم مهر على القول ما نصه الاصل في الشريعة عدم
التزام المراة وابيها جهاز الصداق عوض عن البضع وهو المقصود ولو كان عوضا عن الانتفاع
بالجهاز وهو مجهول لكان فاسدا لكن الاصل البضع وما سواه تبع وفي المذهب رواية شاذة
غريبة انه ليس على المراة تجهيز بصداقها فاجري بها سواء والمختصر ونقل ابن العطار والرواية
الاخرى تتجهز بالصداق خاصة انتهى وفي المختصر ولها التجهيز على العادة بما قبضته ان سبق البناء
المشهور وجوب تجهيز المراة بما قبضته قبل البناء وبشيء معنا الا كذا ذكره في
من شوار وثياب وطيب وخادم ان اتسع لها واله تحقر قبل وهو مذهب المدونة وما اجله
وما اجله بعد البناء فلا وهو الزوج بالتجهيز به وان حل قبل البناء فلها ما قبضه فاجد بونهم
وان لم يحل فلا وما اجله قبل قطا للنقد انتهى **فرع** اذا تعلق الزوج في الصداق بسمي ها
وانها تجهز بما جرت العادة بتجهيز مثلها به فامتنع ابوها من ذلك فان اخذه قبل البناء فقال
ابن رشد ومثله في نوازل العبدوسي للزوج الخيار بين ان يلتزم النكاح على ان تجهز ماله بنقدها
خاصة او يحلو ولا شيء عليه وان كان بعد الدخول فقال الحكم في العلم بحسب من الصداق وان زادت
للنه زاده الاجل الجهاز على ما صح عندنا اذا كان المقصود من الجهاز فيحكم المنتفع لا استباحة
البضع كما انتهى سلعتين فاستحق اولاهما بان البيع ينتقض فيه فقد المستحقة انتهى
وقبله ابن عات انظر شفا الغليل في شرح قوله ولو طولب بصداقها لموته بكلا لبهم

كان
خاصة

بان ابراز جهاز ها يلزم مهر على القول **وبسوى الصداق ليس يلزم تجهيز الثيب من يحكم**
يحتمل ان القاضي لا يلزم الثيب ان تجهز بغير صداقها يعني بل بصداقها او ما بغيره فلا يلزمها
لا كذا يستحب كما ابانت للناظم فيلزم بعض البلاد مطابع الراء ويحكم بعض الكتاب فاعل
يلزم وتجهيز مفعول له وبسوى يتعلق بتجهيز قال في شرح ابن عات وكذلك الثيب لا يلزمها

ان تتجهز بغير الصداق انتهى وفي مسائل النكاح من البرزلي عن ابن مغيث ان اعطى الزوج زوجته ثم راجعها لم يلزمها ان تتجهز الا بما قبضته من المراجعة خاصة واما بنصف نقدها الذي قبضت قبل الطلاق فلا انتهى

والاشهر القول بان تجهزا له بكالي له قد حوزا

يعني انه اذا حل الكالي على الزوج قبل الدخول وقبضته فالاشهر القول بانه يلزمها ان تتجهز به لانه صار من جملة النقد الذي يلزمها التجهيز به والمشهور المقابل للاشهر لا يلزمها ذلك فان لم تقبض قول ابن زرب ومقابله لابن فتحون كما يأتي قال في الوثائق المجموعة والكالي اذا حل اجله قبل البناء كان بمنزلة النقد في دعوى الزوج قبضه وكان للزوجة الامتناع من البناء حتى تقبض النقد والكالي فان قبضته لزمها ان تتجهز الى زوجها بجميع ما قبضته من نقد وكالي قال الشارح وسياق كلام الناظم يقتضي بان القول قول الزوج بعد البناء فيما اذا حل عليه من الكالي قبل البناء وان للزوجة الامتناع حتى يدفع لها الكالي الحال يعني في قوله والقول للتسمير للزوج انتفيا في ابيات الثلاث وذلك فيما يظهر مما يصير به الزوج لزوم دفع الحال وفي مسائل ابن زرب ولو حل الكالي قبل البناء بدعها الزوج الى قبضه والتجهز به مع النقد فابت ذلك وقبضته حتى يبني بها فليلزمها التجهيز به قال الخبير على الشرح وان تجهز به ذكره ابن سهل قال الشارح وكذا يلزمها لو لم يحل اجله على قول ابن فتحون انه ليس على المراة ان تتجهز بكالئها وان قبضته قبل البناء اذا اراد الزوج دفعه وكان عينا يلزمها قبوله دون التجهيز به وفيد بانه العبد الغائب غير بالغ مع قبوله قبل اجله واما على قول ابن زرب انه يلزمها ان تتجهز به فلا يجوز لها قبوله لانه ان قبلته لزمها ان تتجهز به وذلك لا يجوز لانهم يقولون المعجل مسلف وقد سلف لينتفع بالجهاز نحو من الشارح بالمعنى فراجعه ان شئت ومقابل الاشهر عند الناظم حكاه في الفرع عن ابن فتحون انه ليس على المرة ان تتجهز بكالئها وان قبضته قبل البناء

وللوصي ينبغي وللاب تشويرها بمالها والثيب

يعني انه ينبغي للاب وللوصي تشوير البكر بما لها في غير الصداق واما الصداق فقد تقدم انها تتجهز به فالتجهيز بالصداق لازم وبغيره مستحب وعليه تكلم في البيت وكذلك ينبغي للثيب ايضا ان تشور نفسها بما لها زائدا على الصداق وقد تقدم انه لا يلزمها ان تتجهز بغير صداقها واجاد هنا الاستحباب ذلك بقوله والثيب عطف على الوصي اي ينبغي للثيب ذلك ولولا افراد الضمير في قوله بمالها لامكن عطف الثيب على ضمير تشويرها من غير اعادة الخافض وفي طرر ابن عات وينبغي للاب ان يشور البكر بمالها وكذلك الوصي في اليتيمة ويشتري لها كسوة وحليا لان ذلك نفع لها وصلاح ويرغب الناس فيها ولا يجبر على ذلك انتهى

وزائد في المهر بعد العقد لا يسقط عن مزاد ان حلا
ونصفه يحوز بالطلاق من قبل الابتناء كالصداق
ومن له المنع منه مقتضي بانه كهبة لم تقبض

هكذا حفظ الشيخ
نفقة اذا قبضته اذا مات بعد الدخول
ولم تكن قبضته او قبضته ومات قبل الدخول

يعني ان من عقد على امراة بصداق مسمى ثم زادها بعد العقد على ما سمى لها قبل العقد فانه ان دخل لزمته
تلك الزيادة كاملة طلق او لم يطلق عاش او مات وان طلق قبل البناء لزمه نصفها وان مات قبل البناء
سقطت الزيادة لانها كهبة لم تقبض قال في المغرب قلت فان تزوجها على صداق مسمى ثم زادها
بعد ذلك في صداقها من قبل نفسه ثم طلقها قال لها نصف الزيادة بمنزلة ما وهب لها تقوم به عليه
او مات قبل ان تقبضه فلا شيء لها لانها هبة لم تقبض انتهى وفي المدونة من تزوج بمهر مسمى
ثم زادها فيه طوعا فلم تقبضه حتى مات او طلق قبل البناء لزمه نصف ما زاد في الطلاق ويسقط
كله بالموت وفي ابن الحاجب وما زاده في صداقها طوعا بعد العقد فان لم تقبضه لم تاخذ منه (ظاهره ولو دخل)
في الموت شيئا لانها عطية لم تقبض وتاخذه او نصفه في الطلاق والتوضيح ان قلت هل
لها تاخذه كله ان وقع الطلاق بعد البناء او نصفه ان وقع قبله انتهى وفي مختصر الشيخ خليل
وتشطر ومزيد بعد العقد للطلاق قبل المسيس ثم قال وسقط المزيد بالموت فقط (صح العقد)

وان تولى الضمان في المهر على الاطلاق فالحمل صح مجملا

يعني ان من زوج غيره كابنه وخديمه وصاحبه وضمن عنه الصداق في نفس عقد النكاح فانه يحمل
على الحمل اي على انه تحمل به وتبرع به من ماله ولا يرجع به على الزوج لانه خرج مخرج الصلة والصدقة
وكذلك اذا زوج ابنته وضمن لها الصداق فيلزمه ولا يرجع به على الزوج ولا يحمل على الحمالة بمعنى انه
ضمنه عن الزوج ويرجع به عليه ولا يحمل على الحمالة بمعنى انه ضمنه عن الزوج ويرجع به على قاعدة
من ضمن غيره في المضمون عنه فانه يرجع عليه ولا اشكال قال في المغرب قال سحنون قلت لابن القاسم
ارايت لو ان رجلا زوج ابنته وضمن لها الصداق اتجوز ذلك قال نعم وهو قول مالك وللابنة ان تاخذ
بصداقها اباها ولا يكون للاب ان يرجع به على الزوج لان ضمانه عنه في هذا الموضع على وجه الصلة
له والصدقة توجبه ابدا قال مالك في الرجل الشريف يضمن عنه الصداق فانه لا يتبعه بشيء في (بزوج الرجل)
وقال المتيطي ولو ذكر في عقد الصداق ان فلانا ابن فلان ضمن عن الزوج النقد ولم يبين هل هو
على الحمل او الحمالة فقال بعض من ذهب ابن القاسم في المدونة انه على الحمل حتى تنتزع الحمالة نصا
وقاله ابن الماجشون في الواضحة قال غيره والحزم ان لا تغفل بيانه الحكم انتهى قال مقيد هذا
الشرح عفا الله عنه والمعروف من اراد ان يخلص يكتب الموثقون اليوم او يخرج ابن الزوج ولد (الحمل)
بجميع النقد الحال ومنه حملا لا حمالة خارجا عن معنى الحمالة وسبيلها والا ان الزوج من شاء فقط
قال الشارح ومما يناسب ذكره مع ما قبله ان يقوم هذا الحمل الحامل عاش او مات الا ان ينفسخ
النكاح بوجه من وجوه الفسخ ولزوم النصف في الطلاق وفي الخلع الخلاف هل يسقط
عن الحامل الصداق جملة او يكون النصف المختلع به للزوج المخالع وقال ابن رشد اتفاقا انه
واتفقوا في الرجل يزوج المراة ويحمل عنه رجل الصداق في عقد النكاح ان الصداق على الحامل
عاش او مات وان انفسخ النكاح بوجه من الوجوه فلا شيء على الحامل للزوج وان طلق الزوج
قبل الدخول فللمراة نصف ذلك الصداق ويسقط عن الحامل النصف ولا يكون للزوج ان يتبعه
بشيء واختلفوا اذا خالع الزوج امراته قبل الدخول فذكر ابن حبيب في كتابه ان ابن القاسم

بخلاف ما يستهلك عند الحامل جميع الصداق ولا يرجع ولا يرجع الزوج عليه بشيء منه وقال ابن الماجشون
انما يرجع الى الحامل نصف الصداق وأما النصف الآخر فكان يجب للمرأة فهو للزوج قال الشارح أقوال ثلاثة
في المبحث عند الشيخ رحمه الله أن وجه القول الأول الأشهر لأنه إنما تحمل المتحمل الصداق على أن يصير
للمتحمل عنه في زوجته ولم يتبرع عليه مطلقا انتهى **فرع** قال ابن سلمون وللمرأة الامتناع
من الدخول حتى تقبض فإن أعدم الحامل لم يكن للزوج سبيل اليها حتى يدفعه ولا يتبع به الحامل إن دفعه
فإن أباحت له الدخول دون شيء ثم لم يكن لها قبل زوجها شيء ويتبع به الحامل إذ لا يطلب الزوج
بما تحمل عنه غيره في عقد النكاح وقال ابن عتاب حكى ابن مغيث أنه إن كان للابن مال وتحمل عنه
الأب الصداق كانت المرأة مخيرة إن شاءت أخذت به الحامل أو المتحمل عنه **تنبيه** قال ابن سلمون
هذا كله إذا كان التحمل في نفس العقد وأما لو وقع التحمل بعد عقد النكاح كان حكمه حكم الهبة
تبطل بالوفاة إن لم تقبض في قول ابن القاسم وقال ابن الماجشون تلزمه على كل حال

ونحلة ليس لها افتقار ... إلى حيازة وذا المختار
ويبطل المنحول للصغير مع ... أخيه بالشياع إن موت وقع

النحلة ما يعطيه والد الزوج لولده في عقد نكاحه أو والد الزوجة لابنته في عقد نكاحها
ويعقد النكاح على ذلك [illegible] أو نحو ذلك فهي لازمة للناحل [illegible] منه [illegible] في حياته وبعد
موته لا يبطل منها إلا الأداء قال في المتيطية فإن مات الأب قبل أن تحاز فالنحلة صحيحة نافذة على القول
المختار وعند العلماء وكذلك إن كانت الابنة المنحولة [illegible] الزوج ميراثه في النحلة ابن سلمون وإذا
انعقد النكاح على هذه النحلة لم تفتقر إلى حيازة وقيل لا بد فيها من الحيازة ابن أبي
زمنين ومن تزوج وهو كبير مالك لنفسه ونحله أبوه نحلة انعقد عليها
النكاح ثم مات الأب قبل أن يقبض نحلته فقد قال بعض العلماء إنها نحلة تامة
وإن لم يقبضها الابن انتهى والقول بعدم افتقارها للحوز ولا تبطل بموت المعطي
قبل القبض قال المتيطي هو المشهور وعليه العمل وبه الحكم عند الجمهور
انتهى وإلى هذا أشار بالبيت الأول وأشار بالبيت الثاني إلى قوله في كتاب الاستغناء
إن نحل الرجل ابنه الكبير في عقد نكاحه ونحل معه ابنا له صغيرا أملاكا مشتركة
ثم مات الأب قبل بلوغ الصغير فجميع ما حازها الكبير وإن لم يحزها جاز نصيب الكبير
الذي انعقد عليه النكاح وبطل نصيب الصغير وقسم بينهما قال المشاور وأحب إلي
أن ينفذ جميع ذلك لأن عقد النكاح في بعضه كالحيازة لجميعه للاختلاف في ذلك
كان [illegible] على كبير وصغير انتهى من ابن سلمون ونقله الشارح أيضا **فرع** قال
ابن سلمون ولا شفعة في هذه النحلة على مذهب مالك رحمه الله وإن كان النكاح انعقد عليها
واختلف في ذلك الشيوخ وهي بمنزلة الهبة والصدقة ولا شفعة فيهما وإن كان
فهو رواية ابن عبد الحكم عن مالك أوجب الشفعة وقال به بعض الشيوخ في النحلة على رواية
ابن عبد الحكم في الهبة وليس عليها عمل انتهى **فرع** إذا اعترف والد الزوجة أن لها

وبالأول العمل لأنها لما انعقد النكاح عليها صارت مثل البيع انتهى من كتاب ابن [illegible]

لها كذا

املاكا وشهادة في كتاب صداقها. سئل عنه الأستاذ أبو سعيد بن لب فأجاب
بأن ما اعترف به والد الزوجة المذكورة من أنها بالغ مالكة أمر نفسها ومتملكة أملاكها أن ذلك تمام
كلام في النكاح وأن ذلك يحمل أيضا .. ومع طلاق قبل الابتناء ..
يثبت والفسخ مع البناء .. والخلف فيه مع وقوع الفسخ في نكاح قبل البناء وبعده
يعني أن النكاح إذا انعقد بنحلة ثم وقعت الفرقة فإن كانت بالطلاق قبل البناء فإن النحلة تثبت
وأحرى أن تثبت مع الطلاق بعد البناء وإن كانت الفرقة بالفسخ لفساد دخوله فإن كان والله أعلم
بعد البناء فإنها تثبت أيضا وإن كان الفسخ قبل البناء ففيه بطلانها وصحتها قولان ابن سلمون
وإن طلق الزوج زوجته قبل البناء فالنحلة جائزة للمنحول له فيه وإن فسخ هذا النكاح
قبل البناء لفساد فيه ففي ذلك قولان أحدهما أن النحلة تبطل وتعود إلى الناحل
قاله ابن العطار والثاني أنها لا تبطل وهي نافذة جائزة كالطلاق وإن كان الفسخ بعد البناء ففيها
الفسخ فالنحلة نافذة باتفاق وقد أطال الشارح الكلام هنا وختمه بمسألة
من زوج ابنته ونحلها غير نحلة ثم طلقت قبل البناء وسكت والدها عن طلب ما نحلت به
مدة فهل تأخذ ما نحلت به ولا يضر سكوت والدها عن طلبها فأجاب الأستاذ أبو سعيد
ابن لب فإنه إذا ثبتت الشهادة بالنحلة على الناحل في عقد النكاح فقد حصل ملك
الزوجة للشيء المنحول غير مفتقر إلى النحلة حيازة على القول المشهور المعمول به في ذلك

فصل في تنازع الزوجين وما يلحق به

الزوج والزوجة مهما اختلفا ... في قدر مهر والنكاح عرفا
فإن يكن ذلك قبل البناء ... فالقول للزوجة فيه تعينا
مع اليمين إن تكن لم تجبرا ... وعاقد بجبرها هنا جرى
وبعد أن يحلف زوج أنكرا ... ثم يكون بعدها مخيرا
في دفع ما كان عليه القسم ... أو الطلاق دون شيء يلزم
وإن تنازعا على النكاح ... فيها أصح الرفع للجناح
وفي انفساخ حيث بعد الرضا ... بحلفة واحدة جرى القضا
وتأخذ الزوجة مع نكوله ... ما يقتضيه الحلف في حلوله
والحكم في نكول كل منهما ... بما به تعدد اليمين حكما
وقيل إن نكوله مصدق ... لما ادعته زوجة محقق

قوله تنازع الزوجين إذا اختلفا وذكر في ذلك الاختلاف في قدر الصداق وعليه تكلم في
الأبيات العشرة والثلاثة بعده ثم الاختلاف في النوع والصفة وذكر أنه إذا اتفق
الزوجان على النكاح وأنكر بينهما فيه وإنما اختلفا في قدر الصداق فقالت الزوجة
مائة مثلا وقال الزوج خمسون فإن كان اختلافهما قبل البناء ولم يقع موت ولا طلاق فالقول قول
الزوجة مع يمينها إن كانت رشيدة وأما إن كانت محجورة فيحلف حاجرها أنه الذي تولى

العقد عليها او من جهة الاشهاد فان لم يحلف ونكل عن اليمين غرم للمراة الربع على ما قال الزوج
وهو عشرون في المثال المذكور لنكوله وتضييعه الاشهاد وان هذا النظر للناظم بادرة بيان الثلاث
الاول فقوله فان يكن في الحلف الاختلاف من قبل البناء بعده ولم يقع موت ولا [illegible] اطلق البيتين الاول
والبيت الثاني فقيل ان كان ذا قبل البناء والبنا فقوله وعاقد مجبورها حالفا والعاقد على المراة
النكاح الحالف لها ولي حقيقة [illegible] بان يحلف هو لا الزوجة فقوله وبعدها الكل [illegible] اذا حلفت الزوجة
وحاصرها على المائة مثلا فان الزوج يحلف بعد حلفها انه انما تزوج بثمانين ثم يكون مخيرا بعد يمينه
في دفع ما وقع عليه القسم من المائة وهو المائة او يفارق ولا شيء عليه وظاهر هذا الاصل قوله انه انما
يخير بعد حلفه قال الشارح وهو كذلك على ما في الواضحة لابن حبيب دون ما في التهذيب من تقديم تخييره
على يمينه وانه اذا حلفت الزوجة يخير [illegible] ذكر قبل ان يحلف هو فان حلف فله دفع ما حلفت
هي عليه لزم النكاح بذلك وان امتنع من دفع ما حلفت عليه حلف على ما ادعى وافترقا ولا شيء عليه
فهذا اصلح الشارح البيت الرابع فقال بعد قوله وعاقد مجبورها حالف ثم يكون زوجها مخيرا في دفعه
المهر الذي قد انكرا او اليمين اذا ما يقسم كان المهر [illegible] بشيء يلزم قال الشارح ثم بين بعد ذلك بيتا يكون
نصه او كان بعد موتها او طرفية فالقول قول الزوج دون زوجته قال وعلى هذا التقرير لم يكن نقص شيئا
من معنى المدونة في هذا الفصل الا انه اعتمد قول ابن حبيب ونقص من هذه المسئلة الفقه اذا كان الاختلاف
بينهما قبل البناء بعد موت او طلاق والحسبه استدرك القول فيهما انتهى فقوله وان تراضيا على
النكاح البيت يعني ان الزوجين اذا اختلفا في قدر المهر وتحالفا ثم تراضيا بعد تحالفهما على النكاح
وذلك اذا رضي الزوج بما حلفت عليه الزوجة او رضيت الزوجة بما حلف عليه الزوج او تراضيا بغير ذلك
فالقول الاصح ان ذلك صحيح بناء على القول ان النكاح لا ينفسخ بينهما الا بحكم الحاكم بالفسخ
وقبل الحكم ما زال النكاح ومقابل الاصح ان النكاح ينفسخ بينهما بنفس التحالف من غير افتقار لحكم على
وعليه اذا تراضيا على النكاح بعد التحالف فلا بد من شروط ابتداء النكاح لانفساخ الاول واذا حلفا ولم
يتراضيا بما قال الناظم وفسخ النكاح بينهما فان فسخه يكون بطلقة واحدة وعلى ذلك نبه بقوله
وفي انفساخ حيث يفقد الرضى [illegible] بخصوص قوله وان تراضيا على النكاح واذا حلفت الزوجة
ونكل هو وامتنع من الحلف فانه يلزمه ما حلفت عليه وعلى ذلك نبه بقوله وان اخذ الزوجة مع نكوله
البيت ولم يتكلم الناظم على عكس هذه الصورة وهو اذا نكلت الزوجة وحلف الزوج فان النكاح يلزم
بما حلف عليه الزوج والله اعلم واشار لما اذا نكلا معا بقوله والحكم في نكول كل منهما البيتين
وحاصله في ذلك قولان احدهما ان ذلك كالحكم بينهما بعد التحالف من تخيير الزوج في دفع ما ادعته
الزوجة او الفراق دون شيء يلزمه واشار لذلك الثاني بقوله والحكم في نكول كل منهما البيت القول
الثاني ان الزوج يلزمه ما ادعته الزوجة لان نكوله عن اليمين [illegible] لدعواها عليه واشار لذلك
الثاني بقوله وقيل بل نكوله مصدق البيت قال المتيطي فاذا اختلف الزوجان في الصداق
فان كان اختلافهما في عدده قبل البناء من غير موت ولا طلاق فالقول قول المراة مع يمينها
ان كانت مالكة امر نفسها او قول من عقد النكاح عليها من اب او وصي او ولي ان كانت مجبورا

عليها

عليها على المستحسن من الاقوال وهي لمبتزاته باليمين وابوها هذا هو المشهور من مذهب مالك واصحابه
وفي كتاب ابن المواز ان الاب يحلف بعد الصداق لانه البكر قال ابن حبيب في الواضحة ثم يكون الزوج بالخيار بين
ان يحلف على تكذيب المرأة او تكذيب ابيها بان يتقدم على ما حلفت عليه المرأة او ابوها ويتم النكاح ولا
يلزمه شيء من الصداق ولم ير النكاح منفسخا بينهما بنفس التحالف حتى يختار الزوج الفسخ بعد ان
اليها ما حلفت عليه ويبرا بحكم تشاورت او ابت وبين ان يطلق ولا يلزمه شيء وقاله القاضي ابو الحسن
ابن القصار وابو محمد عبد الوهاب ونحوه للمغيرة ان لكل واحد منهما بعد التحالف من الخيار مثل ما لصاحبه في امضاء
النكاح على ما ادعاه الاخر او رده بلا [illegible] لم يفسخ بينهما بطلقة وقيل بغير طلاق قال الشارح القول الذي
حكاه اولا انه يفسخ بطلقة هو الذي ذكره الشيخ رحمه الله انه به جرى القضاء قال المتيطي وقال
سحنون ان التحالف انفسخ النكاح بينهما كاللعان قال عبد الحق في كتاب بعض شيوخه ان اختلفا
في الصداق قبل البناء فبنفس التحالف ينفسخ النكاح من غير [illegible] بما قال الامام ذلك ليفعل لمن
اراد ان يشهد لك مثل البيوع على مذهب ابن القاسم ان النكاح باب ينبغي ان يحتاط فيه وهو كاللعان
بتمام التحالف ينفسخ كما قال سحنون وذكر الشيخ ابن عمران ان ذلك مثل البيوع يجري فيه الخلاف
المذكور في البيع قال وقد نص على ذلك المغيرة انه اذا رضي احدهما بما قال الاخر تم النكاح قال
الشيخ ابو القاسم بن محرز وهو الصواب قال الشارح وما حكاه المتيطي عن ابن عمران وصوبه ابن محرز
هو الذي عبر عنه الشيخ بلا صح ثم قال الشارح هذه الابيات المتكلم عليها تنزل على ما نقلته عن
المتيطي بلا اشكال الا بين ما اعتمده المتيطي انه المذهب وتبعه الشيخ ونص المدونة ومعنى [illegible] بين
ملة التخيير بصوبة نص المدونة يخير الزوج بان يعطي ما حلفت الزوجة عليه وبين ان يحلف ويحل عنه النكاح
وهو فيما حكاه المتيطي وغيره عن ابن حبيب يكون الزوج بالخيار بعد ان يحلف على تكذيب المرأة
او تكذيب ابيها فقال ان التكذيب واذا اختلف الزوجان في الصداق بعد الطلاق وقبل البناء فالقول قول الزوج مع يمينه
جاز [illegible] وكذلك ان ماتت قبل البناء [illegible] تسميته [illegible] الزوج [illegible]
فالقول قوله مع يمينه وان اختلفا في الصداق من غير موت ولا طلاق فلا عند المرأة اكثر مما اقر به
الزوج فالقول قولها وتخير الزوج في تمام ما ادعت والا تحالفا وفسخ النكاح ولا صداق لها
قال الشارح قول المدونة بالتخيير قبل الحلف اجرى على النظر [illegible] ابن القاسم ابن حبيب
في استحقاب التخيير فيه بعد الحلف لانه مسئلة اخرى وهو [illegible] القسم هل
بنفس الحلف او حتى يوقع فتامله ثم قال في قوله والحكم في نكول كل منهما البيت
قال المتيطي واختلف اذا نكلا جميعا [illegible] فقيل ذلك [illegible] لو حلفا وقيل قول المرأة
قال الشيخ ابو الحسن [illegible] والحسن [illegible] في كتاب السلم انتهى

وحيثما ادعى ما قد نكر * من ذا الامام فيه يؤثر
فقيل يحلفان والتكلم * بينهما الفسخ له يلزم
وجعل القول لمن قد اسهما * يشبه وارتضاه بعض العلما

يعني انه اذا ادعى احد الزوجين ما يستنكر ولا يشبه من الصداق في القلة او الكثرة يعني وادعى

ان لم ياتيا بما يشبه فان الامام مالكا رضي الله عنه نص في ذلك فقال في المرأة يتحالفان ويفسخ النكاح
بينهما وقال في المرأة القول قول من ادعى منهما ما يشبه كسائر ابواب الفقه قال اللخمي ليختلف
ايضا اذا اتى احدهما يعني احد الزوجين بما يشبه واتى الآخر بما لم يشبه ولم يكن بناء فقال ابن القاسم
يتحالفان ويتفاسخان وقال في المرأة القول قول من اتى بما يشبه دون الآخر قال الشيخ ابو الحسن
وهذا اصوب لان ذلك دليل كالشاهد هو يحلف معه من قام له ذلك الدليل قال ابن حبيب وسواء
كان اختلافهما في عدد المهر او في نوعه كان مما يعرفه النساء او مما لا يعرفه انتهى من [illegible]
بعض العلماء الشيخ ابو الحسن اللخمي قاله الشارح **تنبيه** مراد الناظم اذا ادعى احدهما
ما يشبه وادعى الآخر ما لا يشبه لقلة او كثرة بدليل قوله وحيث ما ادعى ما قد يشبه في قوله وجعل القول
لمن جاء بما يشبه وذلك يدل على ان الكلام المتقدم فيه هو اذا لم ياتيا حيث يدعيان مقالا يشبه او يدعيان
مقالا لا يشبه والله اعلم **والنوع او وصف اذا ما اختلفا ٭ فيه فللاختلاف في القدر اقتفا**
يعني ان الزوجين اذا اختلفا قبل البناء في نوع الصداق كان يقول بثوب وتقول بعبد وفيمتهما متفاوتة
او اتفقا على النوع واختلفا في الوصف قال في التوضيح كان يقول بعبد تركي وقالت بعبد زنجي فان الحكم في
ذلك يقتضي ويتبع الحكم في الاختلاف في القدر المتقدم من هذا الفصل وحاصله انه اذا لم يرض احدهما بقول الآخر
تحالفا وتفاسخا الشرح [illegible] ان الزوجين يختلفان في قدر المهر او نوعه سمع عيسى بن القاسم في بعض روايات
العتبية ان كان قبل البناء فالقول قول الاب او الولي ان كانت بكرا او تحلف اذ ليس لها الرضى بالمهر الا على
الزوج ما حلفت عليه والا حلف وانفسخ النكاح وقاله في موضع آخر وان اختلفا في نوعه قبل البناء
فللخمي مع ما تقدم لابن رشد تحالفا وتفاسخا انتهى ابن الحاجب واذا تنازعا في قدر المهر او صفته
قبل البناء من غير موت او طلاق تحالفا وتفاسخا وترجح الرجوع الى ما يشبه وانفساخ النكاح بتمام
التحالف وغيره كالبيع التوضيح احترز بقبل البناء من بعده وسياتي حكمه وبقوله من غير موت
او طلاق مما لو حصل احدهما وسياتي وذكر المصنف ان الحكم التحالف والتفاسخ فان حلف احدهما ونكل الآخر
ثبت النكاح ولزم الناكل ما حلف عليه الآخر وقوله وتحالفا يعني حيث تتكلم المرأة عن نفسها او يحلف
من عقد النكاح عليها من اب او وصي او ولي ان كانت محجورا عليها قاله المتيطي وغيره انتهى ونبه ابن الحاجب
في قوله واذا تنازع ابو البكر والزوج تحالفا ولا كلام لها التوضيح وقوله وترجح الرجوع الخ
اشار رحمه الله الى مسالة ابن حارث اذا ادعى احدهما ما يشبه هل يكون القول قوله او يتحالفان كالبيع فيه
قولان اللخمي والاول هو الصواب لان ذلك كالشاهد يحلف معه من قام له والثانية هل ينفسخ النكاح
بتمام التحالف كاللعان وهو قول سحنون او لا ينفسخ الا بالحكم ولكل منهما الرجوع الى قول الآخر وهو قول
ابن حبيب والقاضيين ابن القصار وعبد الوهاب وبه جرى العمل [illegible] ابن محرز وهو اصوب
ولا شك على قول ابن حبيب انه ينفسخ بطلاق وانظر على قول سحنون الذي يقول انه ينفسخ بتمام التحالف
كاللعان هل ينفسخ بغير طلاق واما الثالثة فتبتدئ المرأة باليمين لانها بائعة نفسها
ولمالك في المختصر انه يبدأ الزوج لانه المبتاع قال اللخمي فبدا الحكمين ان لا حلفا
وقيل بالقرعة قول المدونة وهذا كله داخل تحت قوله وغيره كالبيع انتهى وقوله في البيت

بعسم

به اي المذكور من النوع والوصف ويجوز ارادة الضمير اذا كان العطف باو

والقول قول الزوج فيما عيّنا ❊ من قدر مع حلفه بعد البنا ❊
وتحلف الزوجة ان لم يحلف ❊ وتقتضي ما عيّنت بالحلف ❊

لما قدم الكلام على حكم الاختلاف في القدر قبل البناء اتبعه بالكلام عليه بعد البناء فهو تصريح
بمفهوم قوله في البيت الثاني من هذا الفصل ان يكون الحكم قبل البناء واخبر هنا ان القول في ذلك قول
الزوج مع يمينه فان نكل حلفت الزوجة واخذت ما حلفت عليه قال المتيطي ان كان اختلافهما بعد
البناء في عدد الصداق فالقول قول الزوج مع يمينه قال ابن القاسم لانها مكنته من نفسها
فصارت مؤتمنة وهو مدعى لها بريء فالقول قوله مع يمينه وان نكل فالقول قول المراة مع يمينها
ويكون لها ما حلفت عليه قال المتيطي وهذا هو المشهور من قول مالك واصحابه انتهى ابن الحاجب
فان تنازعا بعد البناء فالقول قول الزوج ايضا وقال ابن حبيب يتحالفان مع بقاء العصمة وتجب
صداق المثل وقيل ان اختلفا في صفته قال ابن حبيب وان اختلفا في القدر فالقول قول الزوج
مع يمينه التوضيح فان تنازعا بعد البناء في القدر او الصفة فالمذهب المدونة
ثم قال في التوضيح **فرع** فان اختلفا في الجنس بعد البناء فحكى اللخمي والمتيطي
ثلاثة اقوال الاول انهما يتحالفان ويفسخ النكاح ان كان تنازعهما قبل البناء كان مما يصدقه
النساء ام لا وان كان بعد البناء ثبت النكاح وترد المراة الى صداق مثلها ما لم يكن فوق ما ادعته
او دون ما ادعى عن الزوج الا ان يرضى الزوج ان يعطيها ما ادعته وهذا كله قول مالك ثم قال
واذا قلنا بالتحالف فورد المراة الى صداق المثل فهل يثبت النكاح وهو المعروف في المذهب
او اما ابن وهب عن مالك يفسخ وهو الذي في الجلاب انتهى والى الفقه بعينه اشار الناظم بقوله

وان هما تخالفا في نوع ما ❊ اصدق او ما كان مخلفا الزما ❊
وفي الاصح يثبت النكاح ❊ ومهر مثلها مباح ❊

يقول ان الزوجين تخالفا في نوع الصداق يعني وكان ذلك بعد البناء بدليل قوله
في البيت قبله مع حلفه بعد البناء وقوله ما كان اي كان مما يصدق مثله النساء اولا
والف الزما للتثنية اي الزما الحلف وفي ثبوت النكاح وهو الاصح وفسخه قولان
وعلى كل من القولين فلها صداق مثلها وتقدم هنا قول التوضيح واذا قلنا بالتحالف ورد المراة الى آخره

فصل في اختلاف في القبض

وان هنا قبل البناء اختلفا ❊ في القبض للنقد الذي قد وصفا ❊
فالقول للزوجة واليمين ❊ او للذي في حجره تكون ❊

يعني ان الزوجين ان اختلفا قبل البناء فادعى الزوج انه دفع الحال من الصداق وانكرت الزوجة
وزعمت انها لم تقبض فالقول في ذلك قول الزوجة مع يمينها او يمين ابيها ان كانت محجورة
قال في التهذيب واذا ادعى الزوج انه دفع الصداق وانكرت الزوجة او ماتت او الزوج
وادعت انها لم تقبض صداقها او ماتت الزوجة وتداعى ورثتها في دفع الصداق قبل الدخول

مذهب

بنا والوز ثمنها وان لم يدخل صرفت هو او ورثتها ثمنها وبه تبين التهذيب هذا زيادة جواب على المحتاج اليه من فقه البيتين والله اعلم. والقول قول الزوج بعد ما بنا

في القبض للنقد الذي قد وجبا في القول للزوجة واليمين او للذي في حجره يبين

يعني اذا اختلف الزوجان في دفع الحال من الصداق وكان اختلافهما بعد البناء فان ادعى الزوج دفعه قبل البناء فالقول قوله مع يمينه وان ادعى دفعه بعد البناء فالقول قولها مع يمينها ايضا وتقدم نص التهذيب بهذا قال الشارح فيبين القول الذي لم والعرف عنه حسن وللعرف في هذه المسائل اثر في الحكم ومراعته قال وهذه المسألة الاولى في هذين البيتين خالفوا من باب ارتفاع الطريقة لان الدخول باليد دليل عندهم لصحة دعوى الزوج انه دفع نقد المهر قبله لانه الغالب عادة فان تبع به اصطحابه البينة خلاف دعواه الزوج بعد البناء فلا غالب معه حينئذ فيجب البقاء مع الاصل لعدم المعارض له انتهى

والقول واليمين للذ ادعى في دفعه الكالي قبل الابتنا ان كان قد حل وفي الذ يحل

بعد البنا يرى لها القول جعل من لها امتناع ان تخلا او تقبض الماء يره الاجل

يعني ان الزوج اذا بنى بزوجته وادعى انه دفع لها او لحاجرها الكالي قبل البناء وانكرت ذلك فانه ان كان قد حل عليه قبل البناء فالقول قوله مع يمينه وان لم يحل الا بعد البناء فالقول قولها مع يمينها والى هذا اشار بالبيت الثاني ولذا اشار بالبيت الثالث الى ان الذي اخر قبل البناء فللمرأة ان تمتنع من الدخول حتى تقبضه لانه صار من جملة الحال قال في المغرب فلت فان تزوجها جرا وبعضه معجل وبعضه مؤجل ودخل بها واختلفا في قبض المؤجل فقال سئل مالك عن رجل تزوج بمائة دينار وخادم الى سنة فتقدمها المائة ثم دخل عليها بعد السنة من يوم تزوجها ثم اختلفا في قبض الخادم فقال قال مالك ان كان دخل بها بعد مضي السنة فالقول قول الزوج وان كان دخل بها قبل مضي السنة فالقول قول المرأة فكذلك مسألتك وكذلك في النوادر وكتاب ابن المواز قال مالك لا تقبل دعوى المرأة بعد البناء انه لم تقبض صداقها الذي حل منه قبل البناء وفي النوادر من كتاب ابن المواز عن رواية اشهب من تزوج بمعجل ومؤجل فحل قبل البناء يرد مع المعجل فان لم يدخل حتى حل المؤجل فله منعه حتى تقبض جميعه انتهى

فصل فيما يهديه الزوج ثم يقع الطلاق

الزوجة ... او ...

وكل ما يرسله الزوج الى زوجته من الثياب والحلل فان يكن هدية سماها

فلا يسوغ اخذه اياها الا بفسخ قبل ان يبتنيا فانه يستخلص ما بقيا

وان تكن عارية واشهدا من قبل ان ارسله ما وجدا ومدعي ارسالها لتحتسب

من مهرها الحلف عليه قد وجب ثم لها الخيار في صرفه اسا له من الصداق فاعرف

ومدعي الارسال للثواب مشاهره العرف بلا ارتياب

يعني ان ما يرسله ويبعثه الزوج لزوجته قبل البناء من الثياب والحلي وغيرها لكنه يقع الفراق بطلاق او فسخ فهل يرجع بذلك الزوج او تستبد به المرأة في ذلك تفصيل فان سمى ذلك هدية فليس له ان ينتفع وكان للزوج الا ان فسخ النكاح بينهما قبل البناء بوجه من وجوه الفسخ فله

وبدعي الزوج ما قبل البناء كبعد ان وهم كما فيما الاختصار ... بناء بها والعرف ... عنه ...

حينئذ استخدام ما يقوم وزن ما ضاع منها فلا تطالب به وعلى هذا انبنى بيان الثلاثة الاول
وان اشهد الزوج سرا ان ذلك عارية للزوجة فله اسقاط ما وجد منه في الطلاق والفسخ وبقاء
العصمة وان ادعى ان ما ارسل لها لتحتسب له من المهر حلف على ذلك وكانت الزوجة مخيرة بين صرف ذلك
للزوج ورده له او تحسب من ذلك وتحسبه من المهر ثم ان الزوج ان زاد على ذلك هبة للثواب رجع
في ذلك للعرف فيما يشهد له العرف من دعوى الاول بلا قدر وفي النوادر روى في العتبية عيسى واصبغ
عن ابن القاسم فيمن اهدى هدية لزوجته ثم طلق قبل البناء والهدية قائمة فلا شيء له فيها ولو عثر على
فساد النكاح ففسخ فما ادرك منها اخذه وما فات فلا شيء له فيه قال عنه اصبغ ولو طلق عليه
لعدم النفقة وشبه هذا فهو كطوعه بالطلاق فلا شيء له فيه وكذلك قال ابن حبيب اذا اهدى
ثم طلق قبل البناء وفي النوادر من كتاب ابن المواز قال ابن القاسم ومن بعث الى زوجته هدية متاعا
وحليا واشهد انها عارية ولم يعلم ولبستها فذلك على ما اشهد ان ادركه اخذه وان تلف ولم تتعد فيه
فما اشهد حتى تقيله على العارية فلا ضمان عليها وفي النوادر ايضا من الواضحة وما اهدى الناكح
من حلي وثياب ثم اراد ان يحتسب في الحجر الصداق فليس له ذلك اذا اسماه هدية وان لم يسمه
هدية حلف ما ارسله هدية وما بعثه الا ليحتسبه من الصداق فذلك له فان شاءت الزوجة
قاصته به او ردته قال اصبغ عن ابن القاسم وقاله غيره من اصحاب مالك وفي المغرب قال مالك
وليس بين الرجل وامراته ثواب في الهبة الا ان يعلم انه اراد بذلك الثواب مثل ان يكون الرجل
الموسر تكون لامراته الجارية الفارهة فيطلبها منها فتعطيه اياها تستغزر عطيته
وكذلك الرجل يهب لامراته وفي الوثائق المجموعة فان لم يسم هدية ولا غيرها وادعى
انما ارسل اليها ثوابا ليكافأ عليها فانه ينظر الى حال البلد فان كان المتعارف عندهم ان
الرجال انما يهدون الى نسائهم ليكافئوا على ذلك كان القول قوله فان لم تكن في البلد سيرة بالمكافاة
وادعى الزوج ان ذلك كان منه على طلب المكافاة ولم يذكر وقت الهدية بعضا بينا على ارادته الخ ذكر
لم يكن له فيه قيام ان شاء الله ه وشرط كسوة من المحظور للزوج في العقد على المشهور ش
يعني ان اشتراط الزوج على زوجته كسوة له في نفس عقد النكاح محظور وممنوع على مشهور
المذهب لانه جمع بين النكاح والبيع وذلك ممنوع لتنافي احكامهما لان البيع مبني على
المكايسة وتجوز فيه الهبة والنكاح على المكارمة ولا تجوز فيه الهبة فقد تفترقا فلم
يعلم ما ينوب البضع وما ينوب الكسوة مثلا مما اعطى الزوج فيئول ذلك الى الجهل
بالصداق بعوض الكسوة والجهل في ذلك ممنوع وقيل في وجه المنع ان قيمة الكسوة
قد تساوي ما اعطى الزوج فيخلو البضع عن العوض والغالب ان هذا يمنع ذلك ولو كان فيما
اعطى الزوج فضل كثير على ما اعطت المراة حماية للذرائع فيخشى ان يحتج الامام من عقد بالبعض
من غيرهما وفي ذلك فسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل وفيهم من خوله وتشكل ذلك
تجوز ان كان طوعا بعد العقد وللزوج فيتعلو بشرطه قال الشارح وثابوا يتكلمون فقهه بين العمل
بهذه المسئلة وكانه ارتكب فيه غير المشهور والله اعلم وتقدم نحو هذه المسئلة

ولا ذكر وجها غير طلب المكافاة نص

في قول الشيخ: وتفسد النكاح بالامتناع في عقدته وهو على الطوع انتفى والجعل إن شئت

فصل في الاختلاف في الشوار المورد بيت البناء

والأب إن أورد بيت من بنى بابنته البكر شوارا بينا
وقام بعد عامه لما زاد على نقد البنت مسلما
فالقول قوله بغير بينة ما لم يطل بعد البناء بالسنة
وإن يكن بما عار أشهدا قبل الدخول فله ما وجدا
وفي سوى البكر ومن غير الأب قبول قول دون إشهاد أبي
ولا ضمان فيما سوى ما أتلفت مالكة لأمرها العلم اقتفت

يعني أن من زوج ابنته البكر وأورد شوارها بيت بنائها الزوج ثم أراد أخذ الشوار وهو ما اشترى لها بنقدها من ثياب وحلي وغطاء ووطاء وغير ذلك لبيت ابنته المذكورة وبان ذلك برهانه أي عم أن الشوار المذكور أو بعضه عارية بيدها وأنه باق على ملكه فإن كانت قيمة الشوار مثل ما قبض من صداق ابنته أو أقل فلا تقبل دعواه ولا يلتفت إليه وإن زادت قيمته على ما قبض فتقبل دعواه العارية في ذلك الزائد مع يمينه إن قام على ذلك داخل السنة من يوم البناء بالبنت المذكورة فإن انقضت السنة لم تقبل دعواه وإلى هذا أشار بالأبيات الثلاثة الأول هذا إذا كانت العارية المذكورة بمجرد دعوى الأب وأما إن أشهد بالعارية قبل البناء أو بعده بالبنت بعضو أو بعيد بالقرب جدا فللأب من تلك العارية ما وجد منه ومن تلف بلا تضمنه البنت إن علم بالعارية كما يأتي وإلى هذا أشار بقوله وإن يكن بما عار أشهدا البيت ثم صرح بمفهوم وصف البنت بالبكارة وبمفهوم الأب في قوله والأب فأخبر أن الزوجة إذا كانت ثيبا فلا تقبل دعوى الأب العارية فيها لا داخل السنة ولا بعدها وكذا لا يقبل عدم قبول من غير الأب كالأم أو غيرها كالوصي والولي أن يدعي العارية إن كان غير أب كأم أو وصي أو ولي لا تقبل دعواه للعارية للبكر والثيب هذا هو تقرير المفهوم المشار بقوله وفي سوى البكر ومن غير أب البيت ثم بين ما يضمن من العارية وما لا يضمن منها بقوله ولا ضمان في سوى ما أتلفت يعني إذا أثبت العارية فهو جر المعارة لجملته أو بعضه فلا ضمان على البنت المذكورة فيما تلف دون وجه ولعدم هو إذا علمت بالعارية وكانت رشيدة أما الجاهلة بالعارية فلا ضمان عليها ولو رشيدة وكذا العالمة بها وهي محجورة فلا غرم عليها أيضا قال في منتخب الأحكام قال ابن حبيب وإن ادعى الأب على تعين ما جهز به البكر بعد دخول الزوج أنه له وأنه عارية أبلها فالقول قوله مع يمينه إذا كان فيما ساقه الزوج إليها وفاء أعطاها سوى هذا الذي يدعيه الأب وسواء عرض له قبل ذلك أو بعد فإن قامت الابنة أو أنكرته ما لم يطل زمن ذلك جدا وليست السنة كثيرا ولا يكون هذا إلا للأب في ابنته البكر لأن ما لها في يده والقول قوله وأما الابنة الثيب فلا لأنه قضاء للأب في مالها وإنما هو في يدها وكذلك سائر الأولياء في البكر والثيب ليس لهم ذلك وإنما جاز ذلك للأب في البكر خاصة كذلك أوضح لي من كاشفت من أصحاب مالك إلا أن الأب إذا قد أشهد على الشورة قبل ذلك وقال أشهدكم أنها عارية بيد ابنتي ثم قام بطلبها فله ذلك

بكرا كانت او ثيبا قاله في سماع اصبغ وعلى هذا يكون حكم سائر الاولياء مع الاشهاد اذا
ادخله بيتها ببينة وان تلف ذلك الشيء وكانت بكرا فالضمان عليه وان علمت بالعارية
الا ان يكون هلاكه بعد ان رشدت فضمنته الا ان تقوم لها بينة بالتلف من غير سببها
وان لم تعلم فلا شيء عليه وان كانت رشيدة وان كانت ثيبا يوم ازوجها وعلمت ضمنت
وان لم تعلم لم تضمن انتهى قال الشارح رحمه الله هذه الابيات السبعة من ابيات الجامعة ثم
لم يكن مما نقل من منتقى الاحكام شيء لم ينص عليه الشيخ رحمه الله ما عدى عدم ضمان
الرشيدة ما قامت لها البينة على تلفه من غير سببها خاصة انتهى

فصل في الاختلاف في متاع البيت

وان متاع البيت فيه اختلفا ولم تقم بينة فيقتفى فالقول قول الزوج مع يمين
فيما به يليق كالسكين وما يليق بالنساء كالحلي فهو لزوجة اذا ما تأتلي
وان يكن لا يليق منهما مثل الرقيق حلفا واقتسما وما لاي بذاك فقضي للزوج نص
مع اليمين وبقوله القضا وهو لمن حلف مع نكول صاحبه من غير ما تفصيل

يعني انه اذا اختلف الزوجان في متاع البيت وادعاه كل واحد منهما لنفسه فانه يقضى
بينهما فما كان منه يليق بالرجل كالسكين والكتاب يحكم به للرجل مع يمينه ما لم تقم له بينة
فلا يمين عليه وعلى كون هذا الحكم اذا لم تقم بينة نبه بقوله فيقتفى فان اقام احدهما انه ابتاع العين
ولم تقم بينة فيقتفى وما يليق بكل منهما كالرقيق والثياب التي يلبسها الرجال والنساء فيه
قولان احدهما انه يتحالفان ويقسم بينهما انصافا والثاني وهو المشهور انه يحكم به للزوج ايضا
مع يمينه وبهذا القول الحكم والقضاء والى هذين القولين اشار بالبيت الرابع والخامس واشار
واشار بالبيت السادس الى ان من ادعى من الزوجين ما يليق به ولا بينة له وقلنا القول قوله
مع يمينه فنكل عن اليمين وحلف الآخر فانه يأخذ ذلك ولا يكون للحالف الا بنكول المدعى كالشاهد
عليه فيحلف المدعى عليه ويستحق ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة وعلى ذلك نبه
بقوله من غير ما تفصيل واليمين من الزوجين على البت ومن ورثة الزوجين على العلم نقله
الشارح في سياق كلام النوادر عن الواضحة ابن الحاجب واذا اختلفا في متاع البيت
حرين او عبدين او مختلفين ولا بينة فقضي للمرأة بما يعرف للنساء كالحسنا والمنارة
والقباب والحجال والفراش والبسط والحلي وللرجل بما يعرف للرجال وبما يعرف لهما لانه بيته
وعن ابن القاسم انه بينهما بعد ايمانهما الشيخ وضيح فان قامت للمراة بينة بما يعرف للنساء
قضي لها به من غير يمين وكذلك هو ان لم تقم لاحدهما بينة واليه اشار بقوله ولا بينة
فانه يقضى للمرأة بما يعرف للنساء وللرجل بما يعرف للرجال خاصة ويقضى له ايضا بما يعرف
للرجال والنساء لان البيت للرجل هذا هو المشهور وروي عن ابن القاسم مثله الا فيما يعرف لهما
فانه قال انه يكون بينهما بعد ايمانهما واليه اشار ابن الحاجب بقوله وعن ابن القاسم انه بينهما
لان الضمير في انه عائد على ما يصلح لهما فان اذا فرعنا على المشهور فهل بيمين وهو قول ابن حبيب

ابن عبد السلام وهو مذهب المدونة عندهم ولا يحتاج اليه وهو قول سحنون ورد الخلاف الى ان انه
لا يختلف في تزوجه [illegible] والطست اناء يغسل فيه القاع معطوف على الاطراف يحمل في
الغالب من النحاس يعد في الغالب لغسل الايدي والمنارة المشمعة الذي يوضع عليها السراج
والقباب جمع قبة والحجال قال بعض الفقهاء هي الستور وقال الجوهري الحجلة بالتحريك
واحدة حجال العروس وهي بيت يزين بالثياب والاسرة والستور اصبغ وابو محمد وغيرهما
وهذا محمول على ان العرف جار بذلك اي وان كان العرف في بلد بما ذكر انه للرجل قضي له وهو مثل
ذكره المصنف في البسيط تبع فيه المدونة وهو جار على العرف عندنا بعصرنا ان المرأة تملكه
بها واشار كالامام في الجواهر الى تخلف ابن راشد وعندنا انه معروف للرجال قال في المدونة
ويقضى للمرأة بجميع الحلي الا السيف والمنطقة والخاتم فانه للرجل وللرجل جميع الرقيق
ذكرانا واناثا واما اصناف الماشية وما في الحوائط من خيل او بغال فللرجل الا ان تقوم له
بكر حوز بالمركوب كله للرجل وقوله في المدونة الخاتم ابن يونس اي الفضة واما الذهب فهو للمرأة
حلي وجمع في العادة عندنا ان صياغة خاتم الرجل لا تشبه صياغة خاتم المرأة وجاء ايضا والذي
انفرد به قال في المدونة كذا هو في الذكور واما الاناث فهو للنساء وفيه يكون للرجال ملكه في المدونة
وان اختلفا في الدار فيقضى به للرجل ثم ذكر حكم ما اذا طلقها وعليها ثياب وطلبته بالكسوة فقال لها
ما عليك فهو لي وقالت بل هو لي او عارية عندي فثلاثة اقوال قيل القول قول الزوج وقيل قول
الزوجة وقيل ان كانت من كسوة البذلة فالقول له مع يمينه والا فقولها مع يمينها
فانه احلفت كساها الفرع الثاني اذا اشترى لزوجته ثيابا فلبستها في غير البذلة ثم طلقها
وادعى انها عارية وانكرت فقال ابن الماجشون ان كان مثله يشتري مثل ذلك لزوجته على وجه العارية
فالقول قوله مع يمينه والا فقولها وسواء كان لبستها او لا فليلا كان او كثيرا قريبا او بعيدا
وقال غيره القول قوله مطلقا انتهى كلام ابن راشد انتهى كلام التوضيح وفي المختصر وان
اقام الرجل بينة على شراء ما لها حلف وقضي له به كالعكس في حلفها وبلا ادراك
ابن الهندي ان كسا الرجل زوجته كسوة ثم طلقها فاراد اخذ كسوته فان مضى لها ثلاثة اشهر فهي
بينهما للمرأة وان كان اقل فهي للرجل ووقع هذا في القرب من المدونة لاكن لم يذكر ثلاثة اشهر
ويقول النص في ثياب غير المهنة اذا لم يشتهر انها زينة انظر قبل ترجمة باب الدار من كرر
ابن عات وقال ابن العطار القول قول الزوج ان الثياب التي اشتراها تكون من بذلتها لا من زينتها
انها شيء كالربع فهي عليه القاضي انها عارية وقال هذا مقتضى ما في النكاح الثاني من المدونة وفي
نوازل ابن الحاج زوجت ذهبا ناضا في زكاة الزوج بلغت عنها المرأة فان قام دليل على ان تكون
زينة عقد يبيعه فالقول قولها مع يمينها قال ابن رشد واذا كان القول قول كل واحد بيمينه
سوا لم يكن الورثة الا ولادها لم يستر هذا من عدول الموثقين المتعينين فحكم السنة بان يحلف
انه اذا اختلفا في الرجال فانه يقضى به للرجل مع يمينه وسمع اصبغ ان ابن عبد
جعفر اسوة بعد حلفها ان عربية ان كان الزوج من اهل التو والعشر حلف له وحلف بها قسمتها

والد

والمشهور اشبه عند ابن رشد منها المتيطي ان عرفت البينة ان الكتان للمجر او اقرت المرأة
بان الكتان له حكم في الغزل للرجل بقيمة كتانه والمرأة بقيمة عملها انتهى من المواق
بتقديم وتاخير ● فصل في اثبات الضرر والقيام وبعث الحكمين

● وبثبت الاضرار بالشهود ● او بسماع شاع في الوجود ●

يعني ان اضرار الزوج بزوجته يثبت باحد امرين اما بشهادة الشهود به ومعاينتهم اياه لمجاورتهم
للزوجين او لقرابتهم منهم ونحو ذلك واما بالسماع الفاشي المستفيض على السنة الجيران والخدم
وغيرهما قال في كتاب الشهادات من العتبية لاصبغ عن ابن القاسم انه يجوز في السماع في الضرر
العدلين يشهدان في ضرر الزوج بزوجته على السماع الفاشي من الجيران واهل بيتها السماع الفاشي
والشهود الكثير عليه احب الي وان لم يكن غيرهما يعود لذلك انه لم يكن عند الزوج مرجع وفي
المفيد وقال ابن القاسم لا تشهد الشهود على معرفة الضرر بالثلاث فيها بقول المغمى من
اجل ذلك تابع به الشهود معرفة قطع وقال اصبغ ان ذلك جائز اذا فشا بينه لا اداخله
عليهم اذا عرفوا ذلك معرفة بغير انتهى وقال ابن فرحون قلت شهادة بنت العلم بضرر الزوج زوجته
عاملة قال الباجي عن المذهب ابن رشد اتفاقا قلت في سماع اصبغ ابن القاسم
في المشهادة انما تجوز فيها على السماع انتهى ● وان تكن قد خالعت واثبتت ●
● اضراره فيما اختلعت رجعت ● وباليمين النص في المدونة ● وقال قوم ما اليمين بينة ●
يعني ان المرأة اذا خالعت زوجها بان اعطته شيئا على ان يطلقها بطلقة ثم اثبتت انه
كان يضر بها لاجل ان خالعته فانها ترجع عليه بما اعطته والخلع لازم له وفي الضرر وتحلف
انها انما اسقطت ذلك للاضرار ذكر ذلك ابن فرحون في تبصرته نقله الشارح انتهى
مع نقل المؤلف ذلك عن المدونة وحكاية الخلاف في اليمين ابن الحاجب لو خالعته لظلمه
او ضرره بها استرجعته وينفذ الطلاق التوضيح يعني انه اذا خالعته ثم ادعت انها انما
خالعته لظلمه لها بزنا او لضرره بها كما لو كان يمنعها من زيارة والديها على ان الظلم
والضرر كالمثال فبين جاز ان تثبت ذلك فلها استرجاع مالها وينفذ الطلاق بائنا لان الله
تعالى اشترط حلية ما ترجعه ان يكون عن طيب نفس فقال عز من قائل فان طبن لكم عن شيء
منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ابن القاسم وليس من الضرر ان يغضبها او يمنعها الذي الضرر
بضربها وابطال شيء في غير حق او اخذ مالها او المشاورة قد ملك وليس عند ابن [illegible]
الضرر وكثرته شيء معروف وروى ابن القاسم عن مالك فيمن علم من امراته الزنا فليس له ان يضارها
حتى تفتدي منه وقال ابن القاسم في الناشز تقول لا اصلي ولا اصوم ولا اغتسل من جنابة لا يجبر
على فراقها ان شاء فارقها وحل له ما افتدت به قال في البيان وله ان يؤدبها على ترك
الصلاة ويمسكها قال في المقدمات ولا يحل له ان يضيق عليها وان اتت بفاحشة
من زنا او نشوز او فرار قال ولا خلاف بين مالك وجميع اصحابه في ذلك وعن ابن القاسم انه
لا يجوز له المضارة بتارك الصلاة حتى تخالعه انتهى ببعض اختصار

وفي النوادر لابن المواز وزيد بيوضحها ما عقدت على نفسها من انها تعلم ذلك كغيبة النفس واسقاطها
البينات المسترعات وثبوت ما ذكره يسقط ذلك عنها انتهى التوضيح وان اعترفت بعد عقد
الخلع وكانت استرعت قبله الرجوع بالانفاذ وكذلك ان لم تشهد بذلك ولكن قامت لها بينة لم تكن علمت بها
وقالت علمت بها فجميعه تطرقوا لها ابن الهندي وابن العطار وغيرهما وهو الصواب الا ان ضرر بها محمل على
ان تعلق بالطوع فيه شرع وان خالعت واخذ منها حميلا بالدرك فقال ابن العطار ان اثبتت
الضرر لا تسقط التباعة عن الحميل لانه غيرهم تكرر وقول ابن خال الزوج في زوال العصمة ولا يرجع الحميل عليه
بشيء واليه ذهب بعض من بعد الصقليين وذكر ابن يونس في ذلك خلافا عن ابن الفخار وغيره وان من يقول
هكذا ومنهم من يقول ان اثبتت المرأة الضرر يسقط الطلب عن الحميل لانه اذا سقط عن الاصل
تسقط عن الحميل الطالبة انتهى

كذا اذا عرف بالاضرار شهر
فالرد للخلع مع الحلف اعتبر // لا ان راجع للمال وقرفة نقض بكل حال

يعني ان الزوج يثبت الضرر بعدلين او بشهادة السماع وانما شهر به عدلان احدهما للمرأة تحلف مع
الشاهد ويرد الزوج المال لان النزاع فيه مال وهو يثبت بالشاهد واليمين واما الطلاق فيمضي وكذلك
اذا ثبت الضرر بشهادة امرأتين عند ابن الحاجب وان شهد واحد وامرأتان بالضرر حلفت واسترجعته
لانه على مال وقال قبله وينفذ الطلاق وان القاسم الجزيري وان قام لها بعد الخلع شاهد واحد بالضرر
حلفت معه واستحقت الرجوع وفي تهذيب الطالب اذا اشهدت انه بعد الخلع على انها خالعته
لاجل الضرر حلفت ورجعت بما اعطته انتهى في المنتخب ويمينها مع شاهد او امرأتين بعد قوله
وردت المال بشهادة سماع على الضرر

وحيثما الزوجة تثبت الضرر
ولم يكن لها به شرط صدر فبل لها الطلاق بالتزام وقيل بعد رفعه للحاكم
ويترك الفصل بما يشاؤه وبالطلاق بعده قضاؤه

تقدم في شرح قوله ويما يناقض العقد ليس في محل شرط البيع ان الشروط في النكاح على ثلاثة
اقسام احدها ما يناقض العقد بل يقتضيه ومن امثلة شرط ان لا يضر بها ووجود مثل هذا الشرط وعدمه
سواء لانه يحكم به ذكر او ترك وانما يختص ان شرطه فيما اذا اثبتت الضرر فان كان شرطها
في العقد فلها تطليق نفسها من غير رفع للحاكم ولم يتعرض الناظم لهذا وانما يوخذ من مفهوم كلامه
وان لم يكن شرطا في فيما انفرد تطليقها نفسها للرفع للحاكم وعدم افتقاره فان كان فقيل لها ذلك
عقد
من غير رفع لو شرط تنكحها وقيل لا تطلق نفسها الا بعد الرفع للحاكم وعلى ذلك اعني
حيث لم يكن شرط انه بالبينة طولب وعلى انه لا بد من الرفع للقاضي فالحاكم اي يزجره ابتداء
بما يقتضيه اجتهاده من توبيخ او سجن او غيره فان عاد للضرر تقضي عليه بالطلاق
وعلى ذلك نبه بالبيت الثالث بقوله ويزجر بالنصب عطفا على قوله رفعه للحاكم من باب
قوله وان على اسم خالص فعل عطف .. الخ وقيل لها تطلق نفسها بعد الرفع والزجر معا فان عاد
للاضرار هنا طلقت عليه قال ابن القاسم الجزيري بعد وتبقيه الا سترعاء في الضرر اذا ثبت هذا
العقد وجب للمرأة الاخذ بشرطها بعد ما عقد الزوج واختلف ان لم يكن لها شرط فقيل لها ان

صح بالطوع وكانت استرعت قبله

ان لها الرجوع لانه هذا الذي لا يحتاج الى اسقاط البينات المسترعات وغير ذلك

وشهد [illegible]
في انه يرجع في قولين قولا لابن العطار
وابو محمد الباجي جمع [illegible]

منهم صح

استرعت [illegible]

تطلق

تطلق نفسها كالتي لها شرط وقيل ليس لها ذلك وانما ترفع امرها الى السلطان فيزجره
ولا يطلق عليه لمرة بعد اخرى فان تكرر ضرره طلق عليه انتهى واستشكل الشارح هذا
القول بأنه لا اعذار للزوج وانتفاء ثبات الزوجة لو قد سئل القاضي ابو العباس احمد القباب بالطلاق
جمع السؤال في هذه المسئلة وهو اذا اشتغلنا غير ذات الشرط وعجز الزوج عن المربع
وهجمت الزوجة فاوقعت الطلاق هل ينفذ وتملك به نفسها ففي جوابه ان القاضي
يجعل لها تطليق نفسها مع الشرط وعدمه فان جعله لها مع الشرط فالطلاق لازم
وكذا مع عدمه اذا جعل لها تطليق نفسها فان لم يجعله لها وهجمت فاوقعت الطلاق
قبل جعل القاضي ذلك بيدها فهذا موضع النظر انتهى تمام كلامه انظر تشتنا ونقل
هذا السؤال وجوابه سيدي احمد الونشريسي في اخر نازلة المسمى بالمعيار في احكام النوازل
وهو الفصل الخامس والثلاثون والمئتان وإن ثبوت ضرر تعذرا
لزوجة ورفعها تكررا فالحكمان بعد يبعثان بينهما بمقتضى القرآن
أزوج أعدلين من أهلهما والبعث من غيرهم ان عدما وما به قد حكما يمضي ولا
إعذار للزوجين فيما فعلا يعني ان المرأة اذا ادعت على زوجها بضررها وتكرر
رفع شكواها به للقاضي وتعذر عليها اثبات ذلك الضرر فان القاضي في ذلك يبعث
القاضي لهما حكمين عدلين حكما من اهله وحكما من اهلها ان وجدا وان لم يوجدا فمن غير اهلهما
يجتهدان في امرهما ويدعوانهما الى الصلح فان رجعا اليه فهو ونعمة وان لا فرقا بينهما بخلع ان شاءا او بغير خلع
عليه كذلك بحسب ما ظهر لهما واداهما اليه اجتهادهما وما حكم به الحكمان على الزوجين
ماض ولا اعذار فيه للزوجين والاصل في ذلك قوله وان خفتم شقاق بينهما الاية ابن الحاجب واذا فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها
نشزت وعظها ثم هجرها ثم ضربها غير مخوف فان ظن انه لا يفيد لم يجز ضربها فان كان
العدوان منه زجره عنه التوضيح اي زجره الحاكم واما ان كان العدوان منها فان رجى
الحاكم اصلاحها زجر الزوج كما تقدم وان زجرها هو وان كان العدوان منهما فان الحاكم يزجرهما
ابن الحاجب فان اشكل ولا بينة ولم يقدر على الاصلاح اقام الحاكم او الزوجان او من يلي عليهما حكمين
ذكرين حرين فقيهين عدلين بذلك حكما من اهله وحكما من اهلها فان لم يوجد من اهلهما او كلاهما
بعث غيرهما ويستحب ان يكونا جارين وهما حكمان لا وكيلان على الاصح فيبعثان فهما من غير اذن الزوج
وحكم الحاكم وعليهما ان يصلحا فان لم يقدرا فان كان المسيء الزوج فرقا بينهما وان كانت الزوجة
ائتمناه عليها او خالعا له بنظرهما وان كانت منهما فخالعاه بما يخف بنظرهما انتهى
بقول ابن الحاجب فان اشكل ولا بينة هي مسئلة الناظم التوضيح قوله ولا بينة
لانه لو قامت لها بينة انه يضر بها كان لها ان تقام وفاذا لم تقم بينة وادعى كل واحد الاضرار
صاحبه زجرا معا فان تكرر تزايدهما امر القاضي ان يسكنهما بين قوم صالحين وكلفهم تفقد
خبرها انتهى يعني ثم ينظر فيما اذا ذكر ان الاساءة منه او منهما او منهما الحكمان على ما تقدم والله اعلم
وقول الناظم يمضي ولا اعذار للزوجين فيما فعلا فان المفرقات وحكم الحكمين بين الزوجين
لا اعذار فيه للزوجين لانهما لا يحكمان بالشهادة القاطعة وانما يحكمان بما خلص اليهما

من علم أحوالهما بعد التفحص والكشف.

فصل في الرضاع

ابن عرفة الرضاع عرفا وصول لبن آدمي لمحل مظنة غذاء آخر لتحريمهم بالسعوط والحقنة ولا دليل إلا مسمى الرضاع ويقال الرضاع بفتح الراء وكسرها وكذلك الرضاعة والرضعة ويقال رضع رضعا وهو القياس ويقال رضعه رضاعا الجوهري ويقال رضع الصبي أمه يرضعها رضاعا مثل سمع يسمع سماعا وأهل نجد يقولون رضع يرضع رضعا مثل ضرب يضرب ضربا عياض وأرضعته أمه وامرأة مرضع لها ولد ترضعه فإن وصفتها بإرضاع الولد قلت مرضعة قال في الكافية وما من الصفات بها تختص عن تاء استغنى لأن اللفظ نص وحيث معنى الفعل تنوي التا زد كذي غدت مرضعة طفلا ولد وحاصله أنه إذا أريد أنها ترضع بالقوة فيجرد من التاء وإذا أريد أنها ترضع بالفعل فتثبت التاء التوضيح وذكر أهل اللغة أنه لا يقال في بنات آدم لبن وإنما يقال فيهن لبان واللبن لسائر الحيوان غيرهن وجاء في الحديث كثيرا خلاف قولهم انتهى

وكل من يحرم شرعا بالنسب . فمثله من الرضاع يجتنب .

يعني أن كل امرأة حرمها الشرع بالنسب كالأم والبنت ونحوهما فإن مثلها من الرضاع حرام أيضا وحرمتها منه عبر بيجتنب لأن الحرام يجب اجتنابه والأصل في ذلك قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب رواه البخاري ومسلم وغيرهما قال في التوضيح والمحرمات من النسب سبع الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت فالرضاع كالنسب فأمك كل من أرضعتك أو أرضعت من ولدك بواسطة أو غيرها وأمهاتها و بنتك كل من أرضعته زوجتك بلبنك أو أرضعتها بنتك من نسب أو رضاع قلت قلت وكذا من أرضعتها زوجة ابنك من نسب أو رضاع التوضيح وأخواتك كل من ولدته من أرضعتك أو ولد لفحلها قلت وكذا من أرضعته من أرضعتك التوضيح فإن أنثى من أمك وفحلها فهو أخ شقيق من الرضاع وإن ولد لأمك من غير ذلك الفحل فهو أخ لأمك وإن ولد لأبيك من غير أمك من زوجة أخرى أو من سرية فهو أخوك لأبيك وأخوات الفحل عمات للرضيع وأخوات أم الرضيع خالات له ولا يخفى عليك بنات الأخ وبنات الأخت انتهى وكذا يحرم بالرضاع ما يحرم من الصهر كزوجة الأب من الرضاع وزوجة الابن من الرضاع وكذا أم الزوجة من الرضاع أي من أرضعت زوجتك راجع تفسير ابن جزي والكواشي وكذا يحرم الجمع بين الأختين من الرضاع ابن سلمون والرضاع كالنسب يحرم منه ما يحرم من الولادة فإذا أرضعت امرأة صبيا حرمت عليه لأنها أمه وحرم عليه جميع بناتها اللاتي أرضعتهن قبله أو معه أو بعده لأنهن أخواته وكذا سائر قرابتها هم منه بمنزلة قرابات أمه من النسب وصاحب اللبن بمنزلة أبيه له لا يحرم عليه أخواته لأنهن عماته وأمه لأنها جدته وبناته وإن كن من غير تلك المرأة المرضعة لأنهن أخواته لأبيه وكذلك سائر قرابته هم بمنزلة قرابات أبيه من النسب وقس على ذلك ويجوز أن يتزوج أخ الطفل المرضع من النسب أخته من الرضاع لأنه أجنبي وإنما يقدر

الطفل

الطفل المرضع خاصة ولو كان لصاحبة اللبن ولصاحبه والرضاع الذي يحرم هو ما كان
في الحولين او ما قاربهما كالشهر والشهرين بان فطم في نفس الحولين او
بعدهما واستغنى بالطعام ثم وقع الرضاع بعده لم يحرم انتهى ابن الحاجب
يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فيقدر الطفل خاصة ولدا لصاحبة اللبن ولصاحبه
ان كان ولذلك ان تزوج اخوه نسبا اختنه وامه اختنه وامه من الرضاع ابن
العطار تفسير لاحرمة ما يحرم من ذلك ان تنظر بان كان الغائب لم يرضع
ام المخطوبة وان ارضعته المخطوبة امه وان ارضعتهما امراة والخبرة وان لم تكن اما
لواحد منهما ولا ارضعا بلبن فحل واحد وان اختلفت المراضع مثل ان يكون
لرجل امراتان فترضع واحدة صبيا والاخرى صبية فلا بتنا يحل زواج ذلك
بنا باسريه في قول مالك انتهى من الجواهر فلت وهذا الضابط انما يشمل
الاخت من الرضاع خاصة دون غيرها مما يحرم من الرضاع لتحريم نكاحهم من النسب
تنبيه ابن عرفة قال تقي الدين يستثنى من عموم قوله صلى الله عليه وسلم
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب جملة نسوة يحرمن من النسب وقد لا يحرمن
من الرضاع الاولى ام اخيك او اختك الثانية ام ولد ولدك هي من النسب
حليلة ولدك بخلاف مرضعة ولد ولدك وكذلك جدة ولدك هي من النسب
امك او ام زوجتك كلتاهما حرام عليك بخلاف مرضعة ولدك وكذلك
اخت ولدك وهي من النسب ولدك بنتك او ربيبتك كلتاهما حرام عليك
بخلاف اخت ولدك من الرضاع وكذلك ام عمك وعمتك هي من النسب جدتك او حليلة
جدك كلتاهما حرام عليك بخلافهما من الرضاع وكذلك ام خالك وخالتك هي من النسب جدتك
للام او حليلة والدامك كلتاهما حرام عليك بخلافهما من الرضاع قال ابن عرفة
هذا من تقي الدين مع جلالة قدره وحلوله بالمنزلة الرفيعة في الاصول والفروع
غلط واضح لان الاستثناء من العام بقيام انه وهو التخصيص انما هو فيما اندرج
تحت العام بحكم يندرج تحته والعام في مسئلتنا هو قوله صلى الله عليه وسلم
ما يحرم من النسب والنسوة المذكورات المدعى تخصيص العام المذكور
بهن لا شيء منهن يندرج تحت ما يحرم من النسب بحال والله اعلم وقد ذكر هذه المسايل
على انها مخصصة الحديث كما زعم ابن الشار بن بشير الي بيان اختلاف حكم مسمى
اللفظ انتهى بابن القاسم في المقدمات في

في اقرار الزوج بالرضاع فهو اقرار بفسخ النكاح دائم
في ويلزم الصداق بالبناء ونصفه قبل البناء
في كذلك بلا قرار منهما معا لا بلا عذاب زوجة او رفعا

بعضا ان من كان متزوجا امراة ثم ثبت انها اخته او بنت اخيه من الرضاع فان كان
ذلك الثبوت ببينة فالحكم فيه هو ان النكاح يفسخ بينهما ثم ان كان العقد

[Left margin:]
صح
بان
فهو على ضابط حسن

ومعنى القاعدة على التخصيص ان زيدا
اذا ارضعته ... ذو وجها الفا العود
ابا الاسم ... با جعل ... الحكم
في الحكم ... به اطلاق

قبل البناء فلا شيء فيه على الزوج وان كان بعده فعليه الصداق كاملا بالمسيس على قاعدة
الانكحة الفاسدة تفسخ قبل البناء وبعده وهذا يعني ثبوت الرضاع بالاقرار ثم
المقر اما ان يكون الزوجين معا او الزوج فقط او الزوجة فقط ثلاثة اوجه والى الوجه الاول
اشار بقوله كذاك بالاقرار منهما معا فالتشبيه راجع للحكم الاول وهو فسخ
النكاح فقط لا الى ما وراءه لكنه اذا كان الاقرار منهما معا فلا شيء فيه للزوجة ان كان
ان فسخ قبل البناء وفيه المسمى ان فسخ بعده الشارح بقوله والى هذا الوجه اشار بقوله
واذا اتفق الزوجان على الرضاع فسخ ولا صداق قبل الدخول والمسمى بعده على ما تقدم الا ان تكون
عالمة قال واما ان كانت عالمة دون الزوج فيسقط جميع المسمى لا ربع دينار انتهى
ان لم يكن الزوج دون العقد والدخول عالما كالغارة قالوا ولها ربع دينار انتهى
وحاصله انها انما يكون لها المسمى على حمل ابن عبد السلام اذا لم تكن الزوجة عالمة
بالرضاع دون العقد اما ان علمت فليس لها الا ربع دينار اذا كان الزوج غير عالم ثم اشار
الناظم الى الوجه الثاني وهو اذا اقر الزوج فقط بقوله وان اقر الزوج بالرضاع الذي نبين
وانكرت الحكم فيه فسخ النكاح فان فسخ قبل البناء ففيه نصف الصداق ولتتهمه
ان يكون اقراره ليسقط عنه نصف الصداق وان فسخ بعده ففيه المسمى كاملا
والى هذا الوجه اشار ابن الحاجب بقوله وان ادعاه فانكرت اخذ باقراره ولها
نصفه التوضيح اخذ باقراره اي بعد وبينهما لاقراره بذلك كالطلاق وقيل لا كان لها
نصفه ان كان اقراره بذلك قبل البناء وجميعه ان كان ذلك بعده انتهى ثم اشار
الى الوجه الثالث وهو اذا اقرت الزوجة فقط بقوله لا باعتراف زوجة ان وقعا
لها لا يفسخ النكاح باقرارها وحدها والى هذا الوجه اشار ابن الحاجب بقوله فان
ادعته فانكر لم تنزع ولا تقدر على طلب المهر قبل الدخول التوضيح يعني ان
ادعت المراة انها اخوه من الرضاع وانكر الزوج ذلك لم يسمع منها ذلك لانها
تتهم على فسخ النكاح فلا يفسخ وهو معنى قوله لم تنزع ولا تقدر على طلب
المهر ولا شيء منه قبل البناء لاقرارها بفساد العقد انتهى يعني
بعد كون النكاح لا يفسخ بل ان لم يطلقها فلا اشكال وان طلقها بعد البناء
فلها صداقها وان طلقها قبل البناء فلا شيء لها لاقرارها بفساد العقد
فيكون كالفسخ قبل البناء فرع فان قامت بينة على اقرار احدهما
قبل العقد فسخ النكاح قاله ابن الحاجب وفي الشارح في سياق كلام المتيطي
ولو ثبت اقرارهما او احدهما بذلك قبل النكاح فانه يفسخ وليس لها عليه
من المهر شيء ويسقط عنه نصف الصداق وان وقع الفسخ قبل البناء
وان كان هو المقر دونها لانها تمنع ذلك انتهى
وينفسخ النكاح بالعدلين بصحة الارضاع شاهدين وبالاثنتين ان يكونوا فولهما
مع

من قبل عقد فقط فشا وعلما ورجل وامرأة كذلك وواحدة خلاف وبالاولى ان فشي

يعني ان النكاح يفسخ اذا اشتهر شاهدان عدلان بصحة الرضاع بين الزوجين وانه ما تم لا تحل له وكذلك يفسخ بشهادة امرأتين بذلك لكن ان تقدمت شهادة ذلك وعلم وشاع من قولهما قبل عقد النكاح وعلى هذا نبه بالفشو قبل العقد ونحوه ورجل وامرأة كذا هو من قوله يما بنيا على حذف مضاف والخبر الجار والمجرور بعده والاشارة به الى شهادة المرأتين بين شهادة رجل وامرأة كهذه الشهادة اعني شهادة المرأتين في ان النكاح يفسخ بها مع القيد المذكور وهو كون هذا الرضاع فاشيا شائعا قبل عقد النكاح فالتشبيه في الفسخ والفشو ثم اشار الى ان في فسخه بشهادة امرأة واحدة بذلك خلافا يعني مع الفشو ايضا وذلك ظاهر لانه اذا اشترط في شهادة امرأتين وفي شهادة الرجل والمرأة فاحرى ان يشترط في شهادة امرأة واحدة وبعضهم من يفسخ النكاح بهذه الشهادات ان الرضاع نهاية لو ثبوته ما فسخ النكاح ابن الحاجب ويثبت الرضاع بشاهدين وبامرأتين ان كان فاشيا من قولهما قبل العقد وبالمرأة تثبت على المشهور والرجل والمرأة مثلهما التوضيح لا يشترط الفشو على المشهور واختلف الشيوخ هل تشترط العدالة مع الفشو وانما تشترط مع عدم الفشو على مذهبين والاول مذهب صاحب البيان والثاني مقتضى كلام اللخمي ابن عبد السلام وهو ظاهر كلام ابن الحاجب وفي الواحدة فاشيا من قولها قولان التوضيح المشهور عدم القبول ويستحب التنزه وهو مذهب المدونة وفي الشارح في العتبية وقال مطرف وابن الماجشون وابن وهب وابن نافع وسحنون تجوز شهادة المرأتين في ذلك والرجل والمرأة وان لم يفش ذلك من قولهما فشهادة امرأتين مع الفشو تجوز باتفاق وشهادة المرأة الواحدة دون فشو لا تجوز باتفاق ويختلف في شهادة المرأة الواحدة مع الفشو وفي شهادة المرأتين دون فشو فمن يشترط الفشو في شهادتهما لا يشترط العدالة ومن لا يشترط الفشو يشترط العدالة وقد مضى القول على هذا في رسم جاع فباع امرأته من سماع عيسى من كتاب النكاح انتهى فقوله بصحة الرضاع يتعلق بشاهدين وبامرأتين عطف على بالعدلين وجملة قد فشا خبر كان ومن قبل عقد يتعلق بفشا وقوله وفي الواحدة اقتصى الفسخ انتهى في القول الاول الاي انتحوية يسكون الواو من او كوية

فصل في عيوب الزوجين وما يرد به منها

عطف على ما تقدم على عيوب من عطف خاص على عام لان كل ما يرد به عيب وليس كل عيب يرد به وتمييز منها للعيوب والله اعلم

من الجنون والجذام والبرص والداء في الفرج الخيار بغير شرط

يثبت

بعد ثبوت العيب او اقرار به ورفع الامر في المختار

يعني ان العيوب التي توجب الخيار للاحرار وغيرهم اربعة الجنون والجذام والبرص
وداء الفرج يختلف باعتبار النساء والرجال كما يأتي وانما يثبت الخيار للسالم من
الزوجين في الاخير الذي به العيب بعد ثبوت العيب اما بشهادة اهل النظر والمعرفة
بذلك واما باقرار المعيب بعيبه وبعد ان رفع الحاكم على المختار في ذلك ابن الحاجب
للحاكم ان يزوج جبر للحكم بالعيب والغرور وللمراة الخيار بالعتق التوضيح يعني ان الخيار
ثلاثة اسباب اثنان يستوي فيهما الرجل والمراة وهما العيب والغرور بالحرية والثالث
خاص بالمراة وهو العتق اذا كان زوجها عبدا يعني ثم اعتقت ثم قال ابن الحاجب في العيب
والعيب الجنون والجذام والبرص وداء الفرج ما لم يرض بقول او تلذذ او تمكين او سبق
علم بالعيب التوضيح وقوله ما لم يرض راجع للعيب لانه ان حصل الرضى فهو عيب
وفاعل يرض ضمير عائد على احد الزوجين وكذلك قوله او سبق علم به من احدهما
بعيب الاخر وهو ظاهر انتهى المتيطي وما ادعت المراة من زوجها الى الامام واثبت
داءه وقدرته على عيبه جاز افتراقهما وان لم تثبت ذلك عنده وبعد في الجذام والبرص
جاز ان ينظر الى جسمه ما لم يكن ذلك في العورة فيصدق فيه قال بعض الموثقين وحكى بعض اصحابنا
انه ينظر الرجال الى العورة المذكورة كما ينظر النساء واما الحصور والمجبوب الممسوح ذكره
وانثياه او مقطوعهما جميعا والعنين في نوازل القاضي ابي محمد قال عبد الملك ابن حبيب
يختبر بالجس على الثوب وما اشبه ذلك لان ذلك مما لا يخفى وبعض الملامسة قال
المتيطي فاذا ثبت ذلك باقراره او انكشف عليه حكم عليه الامام ولا يفوض ذلك اليهما
هذا هو المشهور انتهى واما نقصان الاطباء والمراد هنا ان من هذه العيوب يحصل الخيار
للامام للسالم منهما بكان الخيار وحيث صبر وتوصل اليه من هذه العيوب تلبيسه
يقف على الناظم من العيوب المشتركة بين الرجل والمراة ويرد به كل منهما العذيطة وهي حدث
الغائط عند الجماع

وداء فرج الزوج بالقضاء كالجب والعنة والخصاء
وخلفه لا يرتجى له زوال فليس في الحكم به امهال

تشرع في الحكم هنا على داء فرج الرجل وسيذكر داء فرج المراة بعد في قوله وان يكن داء الفرج في النساء
الى اخره واخبر هنا ان داء فرج الرجل اذا كان جبا او عنة او خصاء فان الحكم فيه لا يمهل بل الحكم
ان تزوجوا فيها رواية لانه لما كان لا يرجى زواله صار لا امهال كالعنين قال في المنتقى قال عبد الملك
كل من ذهب ذكره قبل بنائه بامراته بقطع او بلية نزلت به فرق بينه وبين امراته مكانه
ولم يؤجل له كذلك قال مالك رواه ابن القاسم وغيره في النوادر من الواضحة وكذلك يفرق
بينهما وبين العنين يقبل جلال انه اقر بذلك وكذا اذا اقر انه حصور او مجبوب والعنين
لا ينتشر وذكره كالاصبع في جسمه لا ينقبض ولا ينبسط والحصور الذي خلق بغير ذكر
او بذكر صغير كالزر ونحوه لا يمكن به الوطء فهذا ان فرق بينهما فطلبت الزوجة الفراق فرق

بينهما

بينهما بطلقة وكذلك المجبوب وأما الخصي فيهم انتهى ابن الحاجب وداء الزوج في الرجال يمنع
الوطء كالجب والخصاء والعنة والاعتراض فالمجبوب المقطوع ذكره والأنثيان والخصي المقطوع
أحدهما وإن كان قائم الذكر والعنين ذو ذكر لا يتأتى به الجماع لصغره والمعترض بصفة المتمكن
ولا يقدر وربما كان بعد وطء وربما كان في امرأة دون أخرى وقد يفسر العنين بالمعترض التوضيح كان
ويقال للمعترض المربوط ويقال إن سببه السحر ونحوه وقد يفسر العنين بالمعترض وقد
يطلق أصحابنا لفظ العنين ويكون مرادهم به المعترض انتهى ابن الحاجب في الجب والخصاء بالانفصال
والعنة الخيار وقيل إلا في القائم الذكر فلا إن كان مقطوع الحشفة التوضيح وهل الحصور
مرادف للعنين أو له ذكر صغير يرجع إلى العنين قولان وقد فسر ابن عباس الحصور بالذي
لا يأتي النساء وقتادة ومجاهد بالذي لا يلد النسل انتهى ويأتي الكلام على المعترض فيما بعد
إن شاء الله تعالى

وحيث عيب الزوج باعتراض أو برص وفيه عند القاضي
أجله إلى تمام عام كذاك في الجنون والجذام
وبعده الحكم بالطلاق إن عدم البرء على إطلاق
والعبد في ذاك كالاحرار وقيل بالتشطير كالظهار

يعني أنه إذا كان عيب الزوج مما يرجى زواله ويطمع في برئه وقام به عند القاضي فلا
يطلق عليه حينئذ بل يؤجل سنة وذلك الاعتراض والبرص والجنون والجذام فإن برئ في السنة
فلا إشكال وإن تمت ولم يبرأ فالخيار للزوجة أن تقيم معه أو تفارقه والتأجيل في ذلك بالسنة
هو للحر واختلف في العبد فقيل كالحر وهو الأصح وقيل يؤجل نصف السنة ستة أشهر وكذلك
حكى الخلاف في العبد يظاهر من زوجته ويمنعه من التكفير فيدخل عليه الإيلاء فقيل يؤجل أربعة
أشهر كالحر وقيل بالتشطير فيؤجل شهرين فقط وإلى هذا أشار بقوله كالظهار والله أعلم قال
في الكافي إن علة الاعتراض والجنون والجذام والبرص لا يطلق فيها ابتداء ويؤجل في هذه
العيوب للمعالجة منه إذا كان يطمع في زواله عنه والأجل في ذلك عام للحر وفي العبد خلاف
قيل عام وقيل ستة أشهر وقال المتيطي مثله وزاد بعد أجل الحر وسواء كانت زوجته
حرة أو أمة والقول بأن العبد يؤجل سنة رواه عن مالك وقاله جمهور الفقهاء ملك
وقيل ستة أشهر وهو قول أبي الحكم قال الشيخ أبو الحسن اللخمي إنه أبين لأن السنة
جعلت ليختبر في الفصول الأربعة بقدر ما ينفع فيه الدواء وهذا يستوي فيه الحر والعبد
انتهى وهل يكون الأجل من يوم الرفع أو من يوم الحكم نقل المتيطي عن ابن المواز عن مالك
أن السنة من يوم ترفعه إلى السلطان وقال الباجي هذه عبارة أصحابنا وتحقيق ذلك
عندي أن ابتداء السنة من يوم يحكم السلطان به لأنه إنما يحكم إذا بعد ثبوت العيب أو إقرار
الزوج به فقد يكون ما بين الرفع والحكم

وكالرجال الحكم في النساء في هذه الثلاثة الأدواء
وفي سواها لا يكون الأجل إلا لما يرى والمؤجل

يعني أن المرأة تؤجل في هذه الأمراض الثلاثة التي هي الجنون والجذام والبرص سنة

بتأتى

كالمرجل واما اعراها بنوع جنون مما به المتوجه الكشف وهو القاضي مما يأتي فيه معالجة
في الحول انما تعتبر عوده اشارة الى ما عرى الاعتراض لانه عارض من الامراض الخاصة بالرجل
والكلام الآن في النساء والادواء جمع داء وهو المرض وتأول ابن فتحون اذا كان بالمرأة جنون
او جذام او برص فانها تؤجل في التداوي مدة لكل سنة وقال بعد ذلك الفرج انه تؤجل في التداوي منه
بقدر اجتهاد الحاكم ولم يحد ام انتهى وفي مختصر خليل واجلا فيه وفي برص وجذام رجي برؤهما
سنة ثم قال واجلت الرتقاء للدواء بالاجتهاد اه **ويمنع الابرص والمجذوم من**
بنائه ونحو المجنون بالسجن ومن اعتراض عنها لن يمنعا
وهو مصدق اذا ما نوزعا وان يطأ وقت اثناء الامد يصدق مع اليمين المعتمد
اشتملت هذه الابيات على ثلاثة مسائل الاولى من ضرب له الاجل من الرجال المعالجة داءه
قبل البناء وطلب البناء بزوجته اثناء الاجل المضروب فانه يمنع من ذلك وذلك المجنون والمبروص والمجذوم
كما تقدم من ضرب الاجل لهم في قوله وجذ عيب الزوج باعتراض البيت الا المعترض فانه
لا يمنع وله البناء اثناء الاجل والى هذا اشار بالبيت الاول وشطر الثاني قال في كتاب ابن عات
ويمنع المجنون من البناء بها لما يخشى منه عليها وكذلك المجذوم والمبروص اذا كانت
العلة منهما تؤذي ذكر ذلك ابن فتحون وقال المتيطي مثله سواء وفي كتاب ابن عات
ولا يمنع المعترض من البناء وقاله مثله وزاد وان وطئ في خلال السنة ولا ثمرة بينهما الفشتالي
عند انقضائها قوله وهو مصدق اذا ما نوزعا هذه هي المسألة الثانية مما اشتملت
عليه الابيات يعني ان الزوج المعترض على الرجل الاعتراض وانكره هو فانه مصدق في نفي الاعتراض
ابن الحاجب ويصدق في العنة التوضيح اي في الاعتراض في سائر المواضع التي الحلف
فيها العنة على الاعتراض انتهى وهو على حذف مضاف اي في نفي العنة وفي الكافي التي
الزوج ما ادعت عليه من الاعتراض فهو مصدق وقد نزلت بالمدينة وطلب الحاجب ابطال
والقول قوله في الوطء مع يمينه بعد ان توقف حين نزلت بالمدينة وفي المختصر
وصدق في الاعتراض اي في نفي الاعتراض المسألة الثالثة مما اشتملت عليه
الابيات المعترض يضرب له الاجل فيدعي في اثنائه انه وطئ فالقول قوله مع يمينه واليه
اشار بالبيت الثالث التوضيح في شرح قول ابن الحاجب والقول قوله في الوطء مع
يمينه قال في المدونة وان قال المعترض في الاجل جامعتها حلف وخلي فان نكل وحلفت فرق
بينهما وان نكلت بقيت زوجة وتوقف فيها مرة اذ نزلت بالمدينة وابى منها ان تجعل
الصفرة في فرجها وقال ناس يجعل النساء معه انتهى وفي مختصر وصدق ان ادعى فيه
الوطء بيمينه وان نكل حلفت والا بقيت فيقول له حلفت اي وفرق بينهما وان نكلت
بقيت له زوجة اه **وتمنع الانفاق ما لم تدخل ان طلبته في خلال الاجل**
تقدم ان المجنون والمجذوم والمبروص يضرب لكل واحد منهم سنة ويمنعون من الدخول
اثناءها فاذا طلبت زوجة احدهم النفقة في ذلك الاجل فلا نفقة لها فيه لانها في مقابلة

الاستمتاع

الاستمتاع وقد منعته نفسها لسبب لا قدرة له على دفعه فكان بذلك معذورا وهذا
في غير المعترض إذ المعترض قد تقدم أنه لا يمنع من البناء بزوجته فإذا طلبته بالنفقة
لزمته لكونه متمكنا من الاستمتاع بها قاله ابن رشد في رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب
الطلاق وقال أبو إسحاق التونسي انظر إذا ضرب للمجنون أجل سنة قبل الدخول هل لها
نفقة إذا دعته إلى الدخول مع امتناعها من ذلك لجنونه كما إذا أعسر بالصداق أنه
يفرق بإجراء النفقة مع امتناعها منه لعدم قدرته على دفع صداقها في أجل التلوم ولم يبين
في ذلك شيئا والظاهر أنه لا نفقة لها لأنها منعته نفسها لسبب لا قدرة له على دفعه
فكان بذلك معذورا بخلاف التي منعته نفسها حتى يؤدي إليها صداقها لعدمه مالا (انظر)
يكتمه انتهى قال الشيخ ابن غازي ولا يصح قياس المعترض على المجنون لأن المجنون يمنع
منه كما قال في المدونة والمعترض مرسل عليها انتهى وهذا في تأجيل الزوج وانظر إذا
أجلت الزوجة لجنون أو جذام أو برص قبل البناء هل لها نفقة لأن الامتناع ليس من قبلها
أو لا نفقة لها لأنها وإن لم تمتنع هي فإنه لا يستمتع [illegible] خيارها

والعيب في الرجال من قبل البناء وبعده الرد به تعينا (صح)
إلا اعتراضا كان بعد ما دخل والوطء منه مرة قد حصلا
فالفرق بين الزوج والكبير والحادث واليسير
لا الحادث برص منزور فلا كلام وهنه فالمشهور
وزوجة سابق العقد وهو لزوج آفة من بعده

اعلم أن فهم هذه الأبيات يتوقف على معرفة فقه المسألة في الجملة وذلك أن العيب
الموجود في أحد الزوجين إما أن يكون سابقا على عقد النكاح أو حادثا بعد عقده فإن كان
سابقا على العقد ثبت به الخيار للآخر لأن صاحب العيب مدلس حيث كتم ولم يبين وسواء
كان العيب بالزوج أو بالمرأة وإن كان حادثا بعد العقد فإن حدث بعد العقد بالمرأة فلا مقال للزوج (أو بالزوجة صح)
وهي مصيبة نزلت به لأنه قادر على الفراق بالطلاق وسيقول الناظم بعد وزوجة تسابق بعقده
وهو لزوج آفة من بعده وإن حدث بالرجل فحكى ابن الحاجب في ذلك أربعة أقوال الأول لها الخيار
في كل عيب حدث بالرجل بعد العقد بنى أو لم يبن لأن الفراق ليس بيدها فلا مخلص لها الثاني
أنه لا خيار لها كالتي تحدث كالتي يحدث بالزوجة الثالث لها الخيار إن حدث به برص
متفاحش الرابع لها الخيار إلا في البرص اليسير فلا خيار لها ابن الحاجب والعيب المقتضي
للخيار ما وجد قبل العقد لا بعده وفي ثبوت الخيار للمرأة خاصة بعده ثالثها في البرص
ورابعها إلا في القليل منه انتهى فقول الناظم في البيتين الأولين على العيب الحادث بالرجل
بعد عقد النكاح بنى أو لم يبن وأن للمرأة الخيار بسببه إلا إذا كان العيب اعتراضا حدث
بعد الوطء ولو مرة واحدة فلا خيار لها وتقدم أن ابن الحاجب حكى في ذلك أربعة أقوال ذهب
الناظم في هذا البيت على أولها ثم تكلم على [illegible] وهو حدوث العيب بالزوجة
بعد عقد النكاح حيث قال وهو لزوج آفة من بعده أي حدوث العيب بالزوجة بعد العقد

تتعلم

عليها اذا نزلت بالزوج فلا خيار له فاما الحدث او كلو ثم تكلم على الرد بالعيب القديم السابق
على العقد فاشار لرد الزوج به بقوله وبالقديم الزوج والكثير يرد والحادث واليسير
ان قوله والحادث اي بعد العقد هو تكرار مع قوله اولا والعيب في الرجال من قبل البنا البيتين
وكانه كرره ليستثنى منه حدوث البرص اليسير بالزوج فانه لا يوجب للمراة خيارا
وهذا هو القول الرابع عند ابن الحاجب كما تقدم ومفهومه ان الكثير يوجب لها الخيار
وكذا الجذام البين وهو اخف من البرص وهذا المفهوم هو منطوق قول الشيخ خليل ولها
الرد فقط بالجذام البين والبرص المضر الحادثين بعده فتلخص من كلامه انه يستثنى من
العيب الحادث بالزوج بعد العقد شيئان الاعتراض بعد الوطء والبرص اليسير فلا خيار
فيهما للزوجة لقوله في الاعتراض فكان بعد ما دخل البيت ولقوله الا حدث برص مغتفر
فالكل فيه اي فلا خيار فيه للمراة ولو عبر بالخيار بدل الكل لكان اولى والله اعلم
ثم تكلم على رد المراة بالعيب القديم فقال وزوجة بالسابق لعقده وتلخص من كلامه
ايضا انه حكى في المسئلة التي حكى ابن الحاجب فيها اربعة اقوال وهي حدوث العيب
بالرجل بعد العقد فقوله فيغتفر ان قبل البيت والاول هذا والرابع في قوله الا حدوث برص
مغتفر وفي قول الناظم والعيب في الرجال من قبل البناء وبعده معناه ان العيب الحادث
بالرجل بعد عقد النكاح سواء حدث قبل البناء او بعده فان للزوجة الرد به وهذا
هو القول الاول عند ابن الحاجب والثاني في قوله وبعده عيب الاعتراض اذا كان
بعد الوطء فهما لا يرد به وذلك مصيبة نزلت بالزوجة وقوله وبالقديم الزوج
والكثير اليسير بمعنى ان العيب اذا كان بالزوج فانه يرد به قليلا كان العيب او كثيرا
قديما كان اي قبل العقد او حادثا بعده الا اذا كان الحادث بعده برصا يسيرا فلا رد به على
المشهور وهذا هو القول الرابع عند ابن الحاجب كما تقدم فكان الناظم حكى
القول الاول والرابع عند ابن الحاجب وزاد ابن الحاجب بعد حكايته الاقوال الاربعة
ما نصه واما الجنون الحادث فيعزل سنة فان صح والا فرق بينهما وقيل ان كان
يؤذيها ومع ملك والمجذوم البين كذلك التوضيح اي فيعزل سنة اذا رجي برؤه
ثم يفرق بينهما ان لم يبرا وحاصل القول الرابع انه ما حدث بالرجل بعد العقد فلا
خيار للمراة الا في البرص الكثير والجذام البين والجنون اذا حدث بعد العقد
قبل البناء اما بعد البناء فلا خيار لها به وعلى هذا اقتصر في المختصر ولها فقط
الرد بالجذام البين والبرص المضر الحادث بعده لا بكاعتراض وبجنونهما وان مرة
في الشهر قبل الدخول وبعده اي قبل العقد وحكم ان حدث بجنون زوجه اذا الثلاثة
اقوال الاول الغالب ... عن سماع زونان من اشهب وابن وهب الثاني اعتبارا
لسماع عيسى راي ابن القاسم وروايته الثالث ان حدث بعد البناء ... اللخمي
وقوله وزوجة بسابق لعقده يعني ان الزوجة ترد بالعيب السابق ولا اشكال في هذا وانما

على العقد

ما حدث بالمرأة بعد العقد مصيبته بالزوج لا خيار له فإن شاء أمسك وإن أو فارق
فإن فارق قبل البناء لزمه نصف الصداق وإن فارق بعده لزمه الصداق كاملا وعلى ذلك نبه
بقوله وهو إلخ حدوث العيب بالمرأة من بعد العقد وانه نزلت بالزوج مبارك له في
المواق ابن عرفة ما حدث بالمرأة من عيب بعد العقد لغو وهو نازلة بالزوج ابن رشد وما
حدث بالرجل بعد العقد من جذام ثالث الأقوال قول ابن القاسم لها الخيار إن كان بينا لا ان خفي
بدؤه فلا يفرق بينهما الا بعد اجل سنة لعلاجه ابن عرفة والبرص إذا حدث بالرجل بعد العقد
فقال ابن رشد يسبه لغو اتفاقا فإن شد ببرص أو كثير ففي سماع ابن القاسم يرد به وقال المتيطي
حدوث جنون الرجل بعد العقد وقبل الدخول كوجوده قبل العقد قال وكذا الجذام على القول به
إذا حدث بعد الدخول راجعه انتهى والعيب مبتدأ وفي الرجال قبل البناء في محل الصفة
للعيب وجملة الا تعيير به خبر العيب والرابط لجملة الخبر للمبتدأ ضمير به العائد على العيب
والزوج مبتدأ وخبره بردة وبالقديم يتعلق برده وزوجة مبتدأ خبره محذوف أي تردة
وبما يتعلق بذلك المحذوف ٥ وان تكن داء الفرج في النساء كالقرن والعفل والإفضاء
يعني فإن داء الفرج المرأة فهو تكميل لقوله في بيان داء الفرج في الرجال وداء فرج الزوج
بالقضاء كالجب والعنة والخصاء وبعني أن داء فرج المرأة هو الرتق والقرن والعفل
والإفضاء ابن الحاجب وداء الفرج في المرأة ما يمنع الوطء أو لذته كالرتق والقرن والعفل
وزيد البخر والإفضاء التوضيح عياض الرتق بفتح الراء والتاء التصاق موضع
الوطء والتحامه والعفل بفتح العين المهملة والفاء في النساء كالأدرة في الرجال
وهو بروز لحم في الفرج والقرن بفتح القاف وسكون الراء مثله إلا أنه قد يكون خلقة
غالبا ويكون عظما ولا يكون لحما قال غيره وأما القرن بفتح الراء فهو المصدر
وهو الأحسن هنا ليكون موافقا لباقي العيوب فإنها كلها مصادر ومن عرف
الفتح خطأ بعض أصحابنا في قوله وزيد البخر والإفضاء زاد هما في الجلاب والبخر نتن الفرج
لأن المصنف اختص بذكر داء الفرج انتهى والإفضاء اختلاط محل الجماع ومخرج البول والحائل الرقيق الذي بينهما وأما ومعنى ذلك أنه لا يمسك بولا ولا نطفة والبخر والإفضاء ينقطع به
الجماع أو مطلق الجماع قال الشارح وسكن الشيخ رحمه الله النا من الرتق لضرورة
الوزن ولعله استعمله مصدر الفعل كنفث الشيء رتقه
ولا ترد من عمى أو شلل وحوله ولا بشرط منتقل
يعني أن المرأة لا ترد بأمر العيوب المذكورة فلا ترد بغيرها كالعمى والعرج والعور
والشلل وقطع عضو ونحو ذلك إلا إذا تزوج على شرط السلامة فيمتثل
الشرط وترد بغير ما تقدم قال في المدونة فلت فإن تزوجها وهو لا يعلم بها فإذا
هي عمياء أو عوراء أو قطعاء أو شلاء أو مقعدة أو قد ولدت من زنى أو سوداء فقال
لا ترد إلا التي ترد في النكاح بأمر العيوب الأربع الذي وصفت لك ومن كتاب

يرّ

فعـ

صح ومجرى

يونس وسئل ابو محمد بن ابي زيد عما يكتب الناس في صدقاتهم وهي صحيحة العقل والبدن
او جدها بعد ذلك عمياء او شلاء هل له ان يردها بهذا الذي كتب في الصداق وجد ذلك بتبعه
ذلك وليس كالشرط حتى يبين فيقول لا عمياء ولا شلاء قال ولو كان في موضع صحيحة البدن
سليمة البدن لم يكن له ان يردها اذا وجدها عمياء او شلاء او غير ذلك وبهذا كان يفتي علماؤنا
ونفتي نحن قال الشارح استشكل ابن عرفة الرد بالسواد اذا اشترط السلامة لعموم انتفائها
عند نعت العيوب الا ان يريد انه اشترط نعت السلامة ولحجته كما هو ظاهر ومن المدونة
ان وجدها سوداء او عوراء او عمياء ان حدها ان يردها بغير العيوب الا بعد ان يشترط
السلامة منه **قلت** بل ان شرط انها صحيحة فانما يعني عمياء او شلاء ومقعدة ان وجدها
فلا نعم ان اشترط علم من انكحها اياه القول مالك فيمن تزوج امرأة فلا اذا هي
لغية ان وجوده على نسب فلم يردها والا فلا **عياض** لغية اي لغير نكاح كما قال في
موضع اخر لمن بنية عكس هذا الشرط الا انه يجوز فتح اللام هنا ابن رشد ان اجاب الولي الخاطب
عن قوله فيه نحو ولينك سوداء او عوراء بقوله كذب من قاله هي البيضاء الكحلاء فالخلاف
ان هذا شرط يوجب ردها ان وجد بعض ذلك وانما الخلاف ان وصفها الولي عند الخطبة
بالبياض وصحة العينين ابتداء بغير سببه وهي سوداء او عمياء في القولين كونه شرطا
قول المتيطي قولنا صحيحة في جسمها فيه كشرط السلامة من كل عيب وحكي
عبد الحق وغيره عن الشيخ انه لا يوجب له ذلك الباجي ظاهر المذهب انها لا ترد
بفاحش القرع كالجرب خلافا لابن حبيب ابن رشد ابن حبيب يرد بالقرع والسواد
ابن عرفة نقل عنه اللخمي بشرط كونه من ابيضين وفي الجلاب ترد من نتن الفرج بفعل هذا
ترد بالتجوف والخشم وهي نتن الانف لا نتن الفم على اول ابن حبيب

والزوج حيث لم يجدها بكرا ▲ لم يرجع الا باشتراط عذرا ▲
ما لم يزل عذرتها نكاح ▲ مكتتم لا الافتضاح ▲

يعني ان من تزوج امرأة على انها بكر فوجدها ثيبا فلا رجوع له لان البكر في اللغة هي التي لم يعقد
عليها نكاح فهي وان كانت كذلك والايام تعهد البكر على كونها عذراء وهو المتيقن الا ان يزيد هذا اللفظ
الشارح ما لم تكن زوال العذرة بنكاح كتموه عن الزوج ولم يعلم به فله ردها اذ ليست بكرا
حينئذ وعلى ذلك نبه بقوله والزوج حيث لم يجدها بكرا لم يرجع ثم قال ما لم يزل بكر اي
عذرتها نكاح البيت. واما من تزوج امرأة على انها عذراء فوجدها ثيبا فله الرجوع
وعلى ذلك نبه بقوله الا باشتراط عذرا المواق عن ابن عرفة لو شرط انها عذراء فوجدها
ثيبا فله ردها اتفاقا وفي كون شرط انها بكر كذلك ولغوه قولا ابن العطار وابن
فتحون وصوبه واخذ به جماعة من المتاخرين وروايتي ابن حبيب عن مالك وقال اشهب ان اراد
له ابن ذلك انتهى الحطاب وعلى عدم ردها بالثيوبة في الاخرى قول لها انها بكر قال
ابن عرفة في المتيطية وابن فتحون لو بان انها ثيب من زوج لكان للزوج الرد انتهى ثم قال المواق

ابن عرفة عن ردها بالثيوبية التي ثبتت في دعواه انه وجدها ثيبا قبله عليه اليمين
ان كانت مالكة امر نفسها او على ابيها ان كانت ذات اب ابن حبيب ولا ينظرها
النساء ولا تنكشف الحرة في مثل هذا انظر اذا قال وجدتها مفتضة فانه يجب
حده للقذف وان ثبت قوله انها ثيب بخلاف ما اذا قال لم اجدها بكرا لان العذرة تذهب
بغير جماع انتهى نوازل ابن الحاج وفي ما ذكر عن شيخ الشيوخ ابن لب في الـ
ولا ينظرها القوابل وشيء في ذلك ومن نوازل ابن سهل سئل القابسي عمن اشترى
عذراء فوجدها ثيبا فقال هذا شيء لا يمنع الزوج الوطء وشيء يدخل على المراة من كل
نشحة (?) من لعب او قفزة ومن تكرر الحيض فذلك كله الحيضة ونزول الحجاب وليس يجب
على كل حال انتهى انظر جواب القابسي هذا مع ما تقدم عن ابن عرفة انه ان ذكر انها قال في المواق مع
وقال المتيطي ان اشترط انها بكر بالفاظها على غيره ذلك بكارة له ورواه ابن حبيب عن ملك
قاله الشيخ ابو بكر بن عبد الرحمن قال لان العذرة تذهب من القفزة والحيضة كما قال اشهب
وقد تكون العذرة ذهبت بعد عقد النكاح فلا يجب على الزوج شيء وسئل الشيخ
ابو محمد بن ابي زيد عمن تزوج بكرا فوجدها ثيبا فقال هذه نازلة نزلت بالزوج ويلزمه جميع الصداق
ان دخل ونصفه ان طلق قبل الدخول وفي المدونة في المراة يظهر بها حمل قبل ان يبني بها قال
ابن القاسم هي زوجته ان شاء طلق وان شاء امسك ولا يلحق به الولد وفي المتيطي
ينبغي للاولياء المراة تذهب عذرتها بغير جماع ان يشهدوا على ذلك ويستشهروا ليرتفع عنها
العار عند نكاحها ثم قال وينبغي للولي ان يعلم الزوج عند انكاحها بما جرى عليها وان لم
يعلمه فقال اشهب لا مقال للزوج وقال اصبغ للزوج الرد والرجوع على الاب قال ابن العطار
وهو الصواب عندي انتهى كلام المواق تنبيهات الاول قال مقيده هذا الشرح
عفا الله عنه بفضله تلقينا من بعض شيوخنا رحمهم الله ان الخلاف المتقدم في الرد
انما يجري هنا لكن انما هو في غير عرف اهل فاس اما عرفنا اليوم فان اشتراط كونها عذراء
لا يجري بينهما في عرفنا لانهم يعتنون بالبكارة كونها عذراء لا غير فلا يزوج الرد اذا
وجدها ثيبا سواء قال وابكرا او عذراء الثاني تنبيه المكرر بين قوله وجدتها مفتضة
او وجدتها ثيبا وانه على التفصيل بلا افتضاض وقد علمت معناها وهو غالب عبارتهم عن خرق (?)
الفرج الثالث يفهم من قولهم ان العذرة تزول بالقفزة وغيرها كتكرر الحيض ونحو ذلك
الحيضة ونزول الحجاب ان العذرة سائر (?) [illegible] وهو الذي
عبر عنه الشارح كما تقدم بما الرابع يفهم من قولهم في توجيه عدم الرد في اشتراط
كونها عذراء وقد تكون العذرة ذهبت بعد عقد النكاح ان لا رد للزوج حتى
حتى يثبت ان زوالها كان قبل العقد عليها لان الاصل الاستصحاب فيحمل زوالها على الحدوث
حتى يثبت خلافه الخامس انظر قوله فيمن ظهر بها حمل قبل البناء ولا يلحق به الولد
ليس الزوج كلامهم ولو اتت به لستة اشهر فاكثر من يوم العقد عليها وليس كذلك

اشتراط البكارة لا

بالحوية اذا اتت به لذلك ولا ينتفي الا باللعان وانه لا بالحوية لافر من بينة الشهر والله اعلم

السادس قول المتيطي يفسخ ولو بناء المراة ترهب عن زوجها من غير جماع ان يشيعوا
ذلك الخ قلت على ان ما شاع عند ذلك عمل العامة فيما يقع لهم وذلك وكذا المولود حتى
عقد ولو في ذلك الوثائق المجموعة وقد وقفت على وثيقة بخط الامام العالم الحسن بن
علي بن عطية التجاني الشهير بالونشريسي وقد نصع بعض الحرابن لفرصه وتفرها وجرت
سالمة لذلك هذه كتاب نصير لمن صح ما عسى ان يكون من الظنون عقد له حلا لا شبهه
بكائنة الصغيرة في حجره وكفالته والمحققة عليه من الغفر الذي لا يغالب بالحذر وذلك انها
مشت بدار مشية الصبيان ولعبت لعابا امثالها من الولدان فسقطت على حجر
اصاب رحمها واسقط بكارتها ويعلم من يقف اسمه عقب تاريخه انها لصغرها لم يتشوف
اليها الرجال لصغر سنها ونشاتها ومع الحقيقة ان يكون المذاهب الى نكاحها طيب النفس زهيد
البال وانه ارفع بجانبها من مع لفظه ارب ... وانه بكر عذراء ... انشر قبلها ولا جازم بنشر
بمجموع هذه الوثيقة عن علم صغر البنت المذكورة على الحقيقة في كذا انتهى

والقول قول الزوج قبل الابتنا ... في قدم العيب الذي تبينا
والقول بعد في الحدوث قول الاب ... والزوج اذ ذاك بيانه وجب

يعني اذا اطلع بالزوجة عيب واختلفت مع الزوج بان ادعى الزوج ان العيب قديم يوجب
له الخيار وادعت الزوجة حدوثه فيكون مصيبة بالزوج فان كان اختلافهما قبل البناء فالقول
قول الزوج بيمينه وعلى الزوجة بيان كونه حادثا وان كان بعد البناء فالقول قول الزوجة بيمينها
او قول ابيها وعلى الزوج بيان كونه قديما وعليه نبه بقوله والزوج اذ ذاك بيانه وجب
بعد طرا بعد ان انكر اذا اطلع بالزوجة جذام فادعى الزوج انه كان بها قديما وقال
الاب بل حدث بها فان كان قبل البناء فالقول قول الزوج وعلى الزوجة البينة قياسا على
المبيع يجد فيه المشتري عيبا قال السلع فان اختلفا فيه الحكم فيهما سواء ذكر ذلك ابن
رشد في سماع عيسى من الشرح وقدم ابن ... رحمه الله هذه المسالة ونحو
هذا البعض المساوي عن ابن القاسم قال الشارح هل يريد بالبينة اقامة شهادة بان
العيب بها قديم او حادث او شهادة اهل المعرفة بانه قديم اقدم من امد العقد
او حادث بعد العقد او يحتمل الشهادتين في الرضى وفي الاثواب هذا مما يحتمل
ولم ار فيه شيئا انتهى وقوله والقول بعد ليد بعد البناء بدليل قوله قبل الابتنا
ولعل ان ابا الزوجة يقوم مقام الزوجة للمالك قبلها للمحجورة ولا اشارة في قوله اذ ذاك
للزوج ان اختلاف بعد البناء كذا يرد ذي انتساب بالعيا لغيبة او مسترذل الفصيلة
يعني كما يفسخ للزوجة بحدوث عيبها المتنازع فيه بعد البناء كذلك يفسخ برد الزوج
اذا تزوجته انه ذو نسب فوجدته لا نسب له او لغير ... وهو معنى قوله الى لغيبة
وهو بفتح الغين المعجمة وتشديد الياء من الغي وحكى بعض اللغويين فيه كسر

الغين

في ذلك

تحفة

صح عقد ثمن

وان كان بعد البناء فالقول قول الام وعلى الزوج البينة

صح لغيبة

عاره

الغيرا ان زوجته وهي حرة على انه حر فوجدته عبدا فيه قولان ثابتة فلها الخيار في رده والرضى
به في الوجهين وكذلك عكسه المسلمين تزوج امراة على انها كذا من نسبها فوجدها بنت
زنى فهو مخير ايضا وكذلك من تزوج امراة على انها حرة فوجدها امة اما مسئلة
وجود احرار وحين ولم يزن فرج المغني فيه وجود المراة بنت زنى فمثله اسيل عن
رجل تزوج امراة فاصابها لزنية فقال ان كان زوجها منه على النسب فان له الخيار
وان كانوا لم يزوجوها منه على نسب فلا خيار له قال ابن القاسم وان لها المهر
عليه ان دخل بها ويكون ذلك على من غره الا ان يكون غره منها احد وهو الذي غره ما ليس
مفسدة فيكون ذلك عليه ثم الا ان يكون غره منها احد وهي التي غرته من نفسها فيكون
ذلك عليها انتهى وفيه ايضا في وجود الرجال ابن زنى وكذلك التي تزوجت على نسب فوجدها
بغير بالخيار قلت فان كان الرجل لغية وتزوجها على النسب وعلمت فقال لها ان ترده
ان كانت انها تزوجته على نسب انتهى واما وجود الزوج عبدا ففي العتبية من سماع
عيسى وابن القاسم سئل عن الرجل تزوج امة على انه حر فاذا هو عبد هل يكون لها
الخيار قبل ان ترفع ذلك الى السلطان وهل يجوز قضاؤها دون السلطان اذا رفع ذلك اليه
امرها الى نفسها فتفعل ما شاءت قال اما الذي غر من نفسه فللمراة ان تختار قبل ان
ترفع ذلك الى السلطان فما طلقت به نفسها جاز عليها قال ابو رشد ما قال ان فعلت
جاز ذلك لها ان كان الزوج مقرا بانه غرها وفي العتبية وسئل ابن القاسم عن مكاتب
تزوج حرة فكانت معه سنين ثم ادعت انه غرها من نفسه وزعمت انها لم تعلم حين
نكحت انه مكاتب قال ابن القاسم ارى ان تحلف انها لم تعلم ويكون لها الخيار ومن العبير
من يكون في تجارته ومنقرته حال الحر وهو امر انه في خبرها لم تعلم فالقول قولها مع يمينها ان ادعا
عليها علمت حتى يعلم انها قد علمت انتهى واما وجود الزوجة امة فقال ابن الحاجب انما
في الامة تغرر بالحرية الا في صداق في المثل والمسمى للتوضيح والحكم بلا خلاف
انما هو اذا لم يمسكها واما اذا امسكها فالمسمى ذكره في الجواهر وفي المواق
عن المدونة من تزوج امراة اخبرته انها حرة ثم علم بعد ان بنى بها انها امة اذن لها السيد
ان تستخلف على انكاحها فلها المسمى الا ان يزيد على صداق المثل فلترد ما زاد ابن يونس رجلا
بيانه ان لها الاقل من المسمى او صداق المثل ولها ان يثبت على نكاحها انتهى ولغية
يتعلق بالغيبة وهو في عرف الفقهاء الشاذلي المعتمد وجرى مستفاض معظمهم على محل
لغية

فصل في الايلاء والظهار

ومن لم يطئ بيمين منعة ۔ لزوجة فوق شهور اربعة ۔
فذلك المولي وتاجيل وجب ۔ من كان في نيته لما اجتنب ۔

ابن عرفة الايلاء حلف زوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه الخ
كذا قال الشيخ ثم اعترض على ابن الحاجب تسميته قوله الحلف بيمين يتضمن ترك وطء

عن الزوجة غير المرضع اكثر من اربعة اشهر يلزم الحنث فيه حكما فقوله حلف ان لا يطأ
في اللغة هو اليمين مطلقا وقيل هو الامتناع ثم استعمل في امتناع خاص وكان الشيخ ابن الحاجب
فهم ان الايلاء اللغوي استعمل شرعا في بعض مدلوله بنقل او تخصيص وقوله يتضمن اشار
به الى التضمين اللغوي الذي هو احد الدلالة الثلاث وقوله ترك وطء الزوجة اخرج به اذا حلف
على غير ترك الوطء وزاد غير المرضع ليخرج به صورة المرضع فانه لم يذكرها على قول
مالك واكثر من اربعة اشهر اخرج به ما اذا حلف على اربعة فما دونها وقوله يلزم الحنث
فيه حكما اخرج به ان وطئت وعلى ان امشي الى المسجد او غيره لا يلزم شرعا ثم ذكر
وجه بحث ابن عرفة مع ابن الحاجب والكلام في ذلك مراجعه ان شئت ثم قال الرصاع يجب حمل
ابن عرفة المتقدم قوله يوجب خيارها ولكانه اخرج به ما اذا حلف على ترك وطئها
اربعة اشهر فاقل فانه لا خيار لها في ذلك والله اعلم ابن الحاجب وشرط المولي ان يكون زوجا
مسلما مكلفا بتصور وقاعه وقال اصبغ يصح ايلاء الخصي والمجبوب ويصح من الحر
والعبد والصحيح والمريض انتهى الى ان الايلاء وبعض احكامه اشار الناظم بالبيت
ويلزم الكلام على غير الخبر ان شاء الله يعني ان من حلف على ترك وطء زوجته اكثر من اربعة
اشهر فهو مول وهذا ان كان حرا واما العبد فبا كثر من شهرين والحكم انه اذا وقع ذلك يوجل
الزوج كما ياتي فان فاء اي رجع لما حلف على تركه وهو الوطء فهو كذا داخل ان لحل
عنه الايلاء وكفر عن يمينه ان كانت مما تكفر وان انقضى الاجل ولم يفئ وقعه القاضي فاما
فاء والا طلق عليه قال المتيطي واذا الحرم امراته اربعة اشهر فدون او عبد شهرين فدون
فلا حكم له فان زاد ايلاء الحر او العبد على ما ذكرناه او كان منهما لم يوقته بمدة او نوى مقيدا له نحو
ذلك فالزوجة مخيرة في القيام عليه او تطلب الواجب لها في الطلاق وهذا الخلاف يمنع من الوطء مانع انتهى
وفي المختصر اكثر من اربعة اشهر او شهرين للعبد . واجل الايلاء من يوم الحلف وحائث من يوم رفعه انتسب
يعني ان في ابتداء ضرب الاجل للمولي تفصيلا وهو انه ان كانت يمينه على بر كلا وطئتك فابتداء
الاجل له من يوم الحلف وان كانت على حنث قال في التوضيح كما لو قال ان لم ادخل الدار فانت طالق
فابتداؤه من يوم الرفع والحكم التوضيح وحاصله ان المولي حقيقة اجله من يوم اليمين واما من الحق به
فاجله من يوم الرفع وهذا هو المشهور وقيل ان اجله من يوم اليمين كما قال ابن الحاجب ويلحق
بالمولي من منع منها لشك التوضيح اي كل من كانت يمينه على حنث كما لو قال ان لم ادخل
الدار فانت طالق فقد تقدم هذا عند قوله في الطلاق وان كان يعلم يمكن دعوى تحقيقه
الى اخره هكذا كان شيخنا يقرر هذا المحل وهو الذي يعرف من كلامه في الجواهر ومثال
ابن بشير من منع منها لشك ان ياته يوقف رجاء ان يتذكر فان طال وقام منا عليه
فكالمولي ثم قال ابن الحاجب عاطفا على الملحق بالمولي ومن امتنع من الوطء لغير
علة وعرف منه حاضرا او مسافرا التوضيح اي عرف انه لم يمتنع لعلة
ثم قال وما ذكره المصنف مروي عن مالك لا لكنه خلاف المشهور وقال المشهور وهو مذهب

لعله او عبد

انه بعقد ... ذلك

كما

كما اذا قال لا امرأته ابعد اجعه الشرط لو قال ... نوبة واحدة ... معينة ونسيت عينها

المسرد

93

المدونة ان لها ان تقوم بالعزل واذا انتبر ضرره كلفت عليه من غير ضرب اجل ثم قال ابن الحاجب على اصلها
على ما ذكروه ان احتملت مدته يمينه اقل التوضيح كما لو قال والله لا وطئتك حتى يموت زيد ونحو
ذلك قاله في المدونة ابن الحاجب وان اجلهم من يوم الرفع واما ان من يوم الحلف التوضيح
الضمير في اجلهم عائد على من الحلوف المولي ونحوه وراه ان من يوم الحلف اي من حلف على ترك الوطء
وعلى ما قال ابن الحاجب باستثناء من امتنع من الوطء لغير علة لكونه يطلق عليه بلا ضرب اجل على
المشهور ذهب الشيخ خليل حيث قال والاجل من اليمين ان كانت يمينه صريحة في ترك الوطء
لا ان احتملت مدته يمينه اقل او حلف على حنث فمن الرفع والحكم ه ويقع الطلاق حيث لا يفي ان اعلن العذر به التمكين
يعني انه اذا انقضى اجل المولي ولم يف اي لم يطأ فان الطلاق يقع عليه ان اذا كان له
عذر كالمريض والمسجون والغائب فلا تطلق بنفس انقضاء الاجل بل يبقى حتى يمكنه
ذلك فان امكنه ولم يفعل طلقت عليه ابن الحاجب ولم وجه المطالبة اذا مضت
اربعة اشهر فيامر الحاكم بالفيئة او الطلاق وقال ابن طلق عليه التوضيح اذا وقف المولي
بعد حالان احداهما ان يقول لا اطأ والحكم فيها ان يطلق عليه من غير تلوم والثانية ان يقول انا افيء
فهذا يتلوم له فيكون يختبر مرة بعد مرة فان تبين كذبه طلق عليه والفيئة هي تغييب الحشفة
في القبل وافتضاض البكر طائعا عاقلا قاله ابن الحاجب وان كان مريضا او محبوسا او غائبا
فتكفير اليمين على المشهور ان كانت مما تكفر قبل الحنث كاليمين بالله او تعجيل الحنث كعتق
العبد وابانة الزوجة المحلوف بهما فان ابوا طلق عليهم وان كانت مما لا تكفر قبله كصوم
لم يات او يمينا لم يتعجل فيه تعجيل الطلاق كالطلاق فيه رجعة فيها او غيرها فالفيئة
الوعد ويبعث الى الغائب ولو على مسيرة شهرين فان لم يكن الا الوعد كان الى ان
يمكنهم الوطء فان لم يوفوا طلق عليهم انتهى انظر التوضيح

وعاجز الوطء للنساء ليس له في الشيخ من ايلاء

يعني ان العاجز عن الوطء كالشيخ العاجز عن الجماع لا ايلاء له ولا يدخل تحته الخصي
والمجبوب ومن قطع ذكره قال في المغرب قلت له ارايت الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع
اذا الى من امراته ايوقف بعد اربعة اشهر قال لا وانما الايلاء على من يستطيع الفيئة
بالجماع وكذلك الخصي الذي ابتلي ومثله والذي يولي من امراته ثم يقطع ذكره فليس على واحد
منهم توقيف انتهى وفي ابن الحاجب غير شروط المولي ان يكون يتصور وقاعه وقال اصبغ
يصح ايلاء الخصي والمجبوب التوضيح لان للزوجة منفعة في ذلك العنين من المضاجعة والمباشرة
ولذلك تزوجته فاذا قطع عنها ذلك وجب ان توقفه قال وانما الشيخ فلا اذا قعده
الكبر الا ان يكون فيه حركة فيقطعها عنها انتهى **واجل المولي شهور اربعة والشرك للتارك للوطء معه
في ذاك حيث الترك قصد الضرر من بعد زجر حاكم وما ازدجر بعد تلوم وبعد الاشتهار
لمن ابى التكفير في الاكثار واجل المظاهر المأثور من يوم رفعه هو المشهور
من بعد ان يؤمر بالتكفير وهو على الترتيب لا التخيير**

اشتملت الابيات على خمس مسائل الاولى الزوج حلف على ترك الوطء اكثر من اربعة اشهر وهو المسمى
بالمولي فانه يضرب له اجل اربعة اشهر لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية وهو لا
تقسيم لقوله وتاجيله وجب الى بعضه لما اجتنب وهذا الحر واما العبد فاجله بالاية شهران كما
ياتي للمولف الثانية من امتنع من الوطء من غير يمين بل قصد الضرر للزوجة فترفع امرها الى السلطان
واشترك التارك للوطء معه اي مع المولي في ذلك وهو التاجيل باربعة اشهر والى هذا اشار ابن
الحاجب بقوله ويلحق بالمولي من منع منها الشك ومن امتنع من الوطء بغير علة الى اخره فمذهب الناظم
على هذا القول انه يلحق بالمولي ويضرب له الاجل الاكثر بعد التلوم وثمرة هذا الخلاف هذا المشهور
وان المشهور ومذهب المدونة انه تطلق عليه بعد التلوم من غير ضرب اجل قال في المدونة قال مالك
ومن ترك وطء زوجته من غير عذر ولا ايلاء لم يترك اما وطئ او طلق عليه ويتلوم له بمقدار اجل الايلاء واكثر
انتهى الثالثة المظاهر من زوجته اذا امتنع من التكفير فانه يدخل عليه الايلاء وتطلق عليه بعد
اجله وذلك اربعة اشهر للحر وشهران للعبد والى هذا اشار بقوله وفي الظهار ان ابى التكفير ذا الحكم جاز
والاشارة بذلك للتاجيل ومن المغرب قلت هل يدخل الايلاء على الظهار قال نعم اذا كان يقدر على
الكفارة فعلم بتكفيره ومضت اربعة اشهر او اكثر وقف فاما ان يكفر واما طلقنا عليه اذا كان تاركا
ذلك ان في ترك الكفارة وهو يقدر عليها مضارا به وهو قول مالك الرابعة اختلف في ابتداء اجل
الايلاء للمظاهر هل هو من يوم رفعه للحاكم وهو لمالك وهو المشهور على ما قال الناظم او من يوم اليمين
وهو في المدونة وعليه اقتصر ابن الحاجب وغيره المدونة وفي المسألة قول ثالث ان الاجل من يوم
تبين ضرره قيل وهو مذهب المدونة وقد حكى هذه الثلاثة صاحب المختصر حيث قال
وهل المظاهر ان قدر على التكفير وامتنع كالاول وعليه اختصر او كالثاني وهو الارجح او من
تبين الضرر وعليه تؤولت اقوال الخامسة ان كفارة الظهار على الترتيب لا على التخيير لقوله
تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية
التوضيح لا خلاف في ترتيبها وان العتق اولا ثم الصيام ثم الاطعام فقوله في ذلك اي التاجيل
ومن بعد شبهه بعجز حاكم وبعد تمم تلوم تتعلقان بمحذوف حال من قوله ذلك اي اشترك التارك
للوطء مع المولي في التاجيل وكاينا او حالة كونه اي التاجيل بعد زجر حاكم وبعد تلوم

كذاك ايضا ذو الظهار من على الوطء له اقتدار

قوله كذاك البيت هو راجع لقوله وعادم للوطء للنساء البيت يعني كما ان الشيخ ومن
يشبهه ممن لا قدرة له على الوطء لا يدخل عليه الايلاء فكذلك الظهار لا يصح منه وهو قول
سحنون ونقل اللخمي وبه صدر ابن الحاجب فقال ويصح ظهار العاجز عن الوطء كما نص فيه اي فيها
كالمجبوب والخصي وقال سحنون لا يصح انتهى فكان الناظم ذهب على قول سحنون والله اعلم

وان يكن مظاهر او مولي عبدا فنصف ذا الاجل
ثم الطلاق بانقضاء الاجل بعد تقضي الموجبات الاول

يعني ان كان المظاهر الذي امتنع من التكفير ودخل عليه الايلاء عبدا وكان المولي

عبدا

في ترك الكفارة

شبر بعد

المنفرد

الا نيبا له

مراد او صلة عبدا فان كل واحد منهما يوجل نصف هذا التاجيل وإلى قوله واجل المولى اشهر
اربعة ونصفه هو شهران فاذا انقضت الشهران ولم يف طلق عليه الا بعد ثبوت الزوجية والطهارة
والامتناع من التكفير ونحو الايلاء والاباية والفيئة والثبوت هذه الاشياء بقوله بعد نقص
الموجبات الا ان قال ليثبت الا ان من هذا بن نقص قوله في تاجيل الحر واجل المولى شهور اربعة
والثاني نقص فوقيته التطليق على الحر بعد الاجل ويقع الطلاق وجيب الا بعد الثبت وقوله
هنا في انقضاء الاجل بمعنى مع هي للمصاحبة بمراد خلوا ذا من ان معهم **فرع**
ان كان احد الزوجين عبدا فان كان الزوج حرا ضرب له اربعة اشهر وان كانت الزوجة امة
وان كان عبدا فشهران وان كانت الزوجة حرة لانه صنف من باب الطلاق وهو معتبر بالرجال بخلاف
العدة فانها معتبرة بالنساء **وملك الرجعة فيما اصدره وفاء في العدة او من كفر**
يعني ان المولي اذا طلق عليه بعد انقضاء الاجل وامتناعه من الفيئة ثم راجع الزوجة في
عدة الطلاق المذكور وفاء اي وطئ في العدة ايضا فان رجعته تصح وتتم وبالتمام عبر ابن الحاجب
والشيخ خليل وكذلك المظاهر اذا امتنع من التكفير مع القدرة عليه ودخل عليه الايلاء
فطلق عليه ثم راجع الزوجة في العدة وكفر عن ظهاره بكفارة الظهار المعلومة وذلك
في العدة ايضا فان رجعته تتم ايضا وكذلك المولي اذا كانت يمينه مما يكفر قبل الحنث كاليمين بالله
مثلا ثم طلق عليه ثم كفر عن يمينه في العدة وراجع فان رجعته تتم وسواء والله اعلم راجع
كلا منهما ثم كفر او كفر ثم راجع بخلاف الفيئة انما تكون بعد المراجعة لانها مطلقة
لا يجوز الاستمتاع بها بغير الوطء الا بعد المراجعة فطلاق المولي ان لم يكن رجعته متوقفة
على الفيئة ان فاء صحت رجعته والا فلا وقوله من وطئ في العدة هو خاص بالمولي اذا كانت
يمينه بطلاق ونحوه وقوله او من كفر ايضا رجوعه للمولي اذا كانت يمينه بالله وللمظاهر والله اعلم
فائدة قال في التوضيح اعلم ان كل طلاق يوقعه الحاكم فانه بائن الا طلاقين طلاق المولي
وطلاق المعسر بالنفقة ثم الرجعة في المولي مشترطة بانحلال اليمين في العدة لانها انما طلقت
عليه لدفع الضرر اللاحق لها بترك الجماع بسبب اليمين فلو صحت الرجعة بدون انحلال اليمين لعاد الضرر
على ما كان ولاجل اشتراط انحلال اليمين في صحة الرجعة قال المؤلف من وطئ في العدة او كفر وانما
يكون طلاق المولي رجعيا اذا كان بعد البناء اما ان كان قبله فبائن صرح به غير واحد منهم
ابن الحاجب حيث قال في اخر الايلاء وان رجعته في غير المدخول بها لغو

فصل في اللعان

اركان اللعان حلف الزوج على زنى زوجته او نفي حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه ان اوجب
نكولها حدها بحكم قاض الركن الرابع قوله او نفي حملها يصدق بنفي الولد والحمل لان من نفى
حملا فقد نفى الولد وكذلك العكس وقوله اللازم له احترز به الحمل غير اللازم له فانه لا لعان
فيه كما اذا اتت به لاقل من ستة اشهر من يوم العقد وكذلك اذا كان الزوج خصيا او مجبوبا
وغير ذلك ويدخل ما اذا او ضعته وسكت فانه لازم له قوله وحلفها على تكذيبه ان اوجب

نكولها حتى ها اخرج به ما اذا حلف وتكلت ولم يوجب النكول حدها كما اذا غضبت بانكر
ولدها وثبت الغضب فاللعان عليه وانما اللعان عليه وحده وهذه الصورة ترد على ابن الحاجب
لانه حين اللعان يلزمه يمينا ونيابة الشيخ تخرج هذه صورة وان حلفهما معا مشهوده يكون نكولها
يوجب حدها او قوله بحكم قاض اخرج به لعان الزوجة وان وجب من غير حكم فانه ليس بلعان شرعي
انتهى ومعنى قول الشيخ ويخرج السكوت الى اخره ان من وضعت زوجته وسكت ولم ينفه ثم اراد
نفيه باللعان فانه لا يلاعن ويخرج به هذه الصورة من قوله في الحد بحكم قاض لان الفاظ الحكم باللعان
بعد السكوت على الوضع وكذلك قوله في الحد حلف الزوج وحلف الزوجة بصورة ما اذا حلف
لها على ما تقدم يمينا واحدة وحلفت هي على تكذيبه يمينا واحدة ايضا فانه يخرج ذلك بقوله
بحكم قاض لانه لا يحكم باللعان الا على الوجه المشروع فيه والله اعلم

وانما للزوج ان يلتعن لنفي حمل او برؤية الزنا
مع ادعائه الاستبراء وحيضة بينة تجزئ

يعني ان الزوج انما يلاعن زوجته لاحد وجهين اما لنفي حمل يظهر بها فيدعي انه ليس منه
واما لكونه راها تزني كالمرود في المكحلة وانما يلاعن لنفي حمل يظهر بها اذا اعتمد على استبراء بها
بحيضة فاكثر يعني او بغيرها كالمسائل ويكفي في هذا الاستبراء حيضة واحدة وفهم من قوله
وانما للزوج ان يلتعن ان السيد لا يلاعن امته وهو كذلك ويفهم منه في الملاعن شروط ذكرها ابن الحاجب
وشرط الملاعن ان يكون زوجا مسلما مكلفا فيلاعن الحر والعبد والامة والكتابية وكذلك العبد بعيد انتهى
ومذهب المدونة انه يعتمد في نفي الحمل على الاستبراء هو المشهور قاله عياض وقيل لا يعتمد على ذلك
وكذلك اختلف هل يعتمد في نفي الحمل على الرؤية وحدها ثم يظهر حملها ام لا وكذلك اختلف
هل يعتمد عليهما معا اعني الاستبراء والرؤية كما اذا استبراها من وطئه ثم راها بعد ذلك
تزني ثم ظهر حملها والمشهور اعتماده على الاستبراء وحده كما ذكر المؤلف ولا يحتاج مع الرؤية دون الرؤية
وحدها فلا يعتمد عليها في نفي الحمل على المشهور والترجيح والاظهر انه لا يعتمد على احدهما بل
ولا عليهما لانه اذا كانت الحامل تحيض فكيف يصح له النفي والقول باعتماده على مجرد الرؤية اضعف
لان الحيض علامة ظنية على براءة الرحم خلافا وبيته فانه لا يدل على نفي الحمل البتة انتهى وقال قبله يليه
يعتمد في نفي الولد والحمل على ثلاثة اشياء واختلف في رابع ومعنى اعتماده انه ينزله في الشرع
ان ينفي الولد بذلك **الاول** اذا لم يطأها بعد وضع يعني وفصل ما بين الوضعين بحيث
لا يكون الولد الثاني من بقية الاول **الثاني** ان يكون وطئها بعد الوضع ولكن يتاخر الحمل اي الاصابة
مدة لا يلتحق فيها ولد اما لقلة الزمان كخمسة اشهر ونحوها واما لكثرته كخمس
سنين فاكثر **الثالث** اذا استبراها من وطئه ثم راها بعد ذلك تزني فيعتمد على ذلك
على المشهور وحكى ابن شاس وغيره عن السيوري انه لم يكن له نفيه بهما قال وحكى الزاوي
عن المغيرة مثله ثم ذكر ما تقدم من الخلاف في الاعتماد على احدهما فقط اي الاستبراء
والرؤية وهو الوجه الرابع وما ذكره المؤلف من الاكتفاء في الاستبراء بحيضة هو المشهور

ابن الحاجب

وتخرج به السكوت عن وضع الولد
فان حكى الشيخ حلفهما حضرة ولعدم
ان الفاظ الحكم بذلك فليس بلعان
شرعي

ابن الحاجب والاستبراء بحيضة وقيل بثلاثة التوضيح صرح الباجي وجماعة بمشهورية الاول والقول
بالثلاث للمغيرة ورواه ابن الماجشون عن مالك وقال ابن الماجشون ان كانت امة فحيضة وان كانت حرة
فبثلاث ثم قال **فائدة** ليس عندنا حرة تستبرأ بحيضة الا هنا وليس امة تستبرأ بثلاث
ثلاث الا على قول المغيرة هنا وفيمن اخر عن سيدها وقتلها فانت بولد فنفاه السيد وادعى
انه كان استبراها انتهى قوله ليس عندنا حرة تستبرا بحيضة الا هنا قيل انه هو غفلة
لان الحرة اذا ارتدت او زنت ولها زوج فلا تنقضي الا بعد حيضة خوف كونها حاملا
وفي ذلك يقول بعض شيوخنا ۔ تستبرأ الحرة مثل الامة ۔ لزنى اللعان والزنى والردة ۔
قال الناظم رحمه الله ۔ **ويسجن القاذف حتى يلتعن ۔ وإن أبى فالحد حكم بين ۔**
يعني ان من قذف زوجته ورماها بزنى او نفى حملها فانه لا يلاعن فان امتنع من اللعان سجن حتى
يلتعن فان ابى فعليه حد القذف في كونه ابن عات قال الباجي رحمه الله يجب على الزوج
اذا نفى ولم يكن لو ادعى ... فيه ان يسجن حتى يلتعن وفي المقرب قلت له قال ابن القاسم
الزوج حين يلتعن فقال ان كان الرجل ابى فعليه الحد وان كانت المرأة ابت فعليها حد الزنى
وهو قول مالك ۔ **وما لحمل مع ثبوته يقع ۔ وقيل ليس لا بل حتى تضع**
يعني ان اللعان اذا كان لنفي الحمل فانه يتلاعنان اذا ثبت الحمل ذاك وقيل
يؤخر اللعان حتى تضع خوف ان ينفش الحمل بعد اللعان قال في المتيطية ولا يتلاعن
وهي حامل وقد قيل انه ليس لا يلاعن حتى تضع وروي ذلك عن مالك وهو قول ابن
الماجشون وابي حنيفة وحجة ما ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني
وزوجته وهي حامل قال الشارح هذا القول الاول الصحيح الذي وهذا القول الثاني ارجح
في النظر الا ان يقال انه مبني على صورة نادرة والصور النادرة لا نزاع في ... الاحكام
انتهى ابن الحاجب ومنعه عبد الملك في الحمل لجواز انفشاشه ورد بلعان العجلاني
وغيره لان الحمل كالظهور كايجاب النفقة والرد بالعيب التوضيح اي كما
يقضى للمطلقة بنفقة الحمل اذا ظهر حملها وكما يجب الرد للمشتري اذا اشترى جارية
وظهر حملها ولا يؤخر فيهما الى الوضع ومنع عبد الملك اللعان قبل الوضع خشية ان
ينفش وروي عن مالك والفرق على قوله بين اللعان وما ذكر ان اللعان تترتب
عليه امور عظام من فسخ النكاح والحرمة على التأبيد ووجوب الحد انتهى
ويبرأ الزوج به لنفيه ۔ لرفع حد اربع الأيمان ۔ أثبتها ونفيها على ما وجبا ۔
مخمسا بلعنة إن كذبا ۔ وتحلف الزوجة بعد أربعا ۔ لنفي ما بنفيه ما ادعى ۔
تخميسها بغضب إن صدقا ۔ ثم إذا تم اللعان افترقا ۔ ويسقط الحد وينتفي الولد ۔
ويحرم العود إلى طول الأبد ۔ والفسخ من بعد اللعان ماض ۔ دون طلاق وبحكم القاضي ۔
تعرض في هذه الابيات لصفة اللعان فاخبر ان الزوج هو الذي يبدأ باللعان قال ابن الحاجب
وصفته ان يقول اربع مرات اشهد بالله ثم قال فلو بدأت المرأة باللعان فقال ابن القاسم

لابعاده وقال الشهاب في التوضيح لا خلاف ان الرجل يبدا باللعان وهو الذي نصت
عليه الآية ودل عليه حديث عويمر ثم قال وحكى في البيان منشأ الخلاف هل تقديم
الرجل واجب ام لا انتهى وقوله اربع الخ اشار به الى بعض ما يترتب على اللعان وهو
سقوط حد القذف عن الرجل ان كانت الزوجة حرة مسلمة ورفع الادب عنه ان
كانت امة او كتابية قال في التوضيح اعلم انه يترتب على اللعان ستة احكام
ثلاثة على لعانه وثلاثة على لعانها فالثلاثة الاول سقوط الحد عنه ووجوب
حد الزنى عليها وقطع النسب والثلاثة الاخر سقوط الحد عنها والفراق وتابيد
الحرمة وقيل في الاخيرين انهما منه تترتب على لعانه وقوله اربع ايمان اثباتا او نفيا
البيت على ما وجب هو بيان لكيفية لعان الزوج فقوله اربع ايمان [illegible] ابن
الحاجب ومعناه ان يقول اربع مرات اشهد بالله وقال محمد يزيد الذي لا اله الا هو
لرايتها تزني وقيل ويصف كالشهود وقيل يكفي لزنت وفي نفي الحمل لزنت او ما هذا
الحمل مني ويقول في الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين انتهى قال ابن شاس
في الوثائق المجموعة يحلف الزوج مستقبل القبلة قائما يقول بالله الذي لا اله الا هو لرايتها
[illegible] هذه [illegible] وما هذا الحمل مني او ما حملها هذا مني وان لم يعرف حملها
قال لزنت [illegible] هذه ولم يزد على هذا وقال قوم يقول اشهد بالله ثم يخمس
باللعن ثم تقوم المراة بالله ما [illegible] على اليمين حلفت اربعا كما زعم على ما تقدم
لما زنت وان هذا الحمل منه وتخمس بالغضب تقول غضب الله عليها ان كان من الصادقين او عليه
غضب الله ان كان من الصادقين انتهى وقوله اثباتا او نفيا تفسير الاثبات كقوله لزنت
او رايتها تزني والنفي كقوله ما هذا الحمل مني وتحلف الزوجة بعد ان يحلف هذا بيان لكيفية لعانها
ابن الحاجب وتقول المراة اربع مرات اشهد بالله ما رآني ازني ان قال رايتها تزني او ما زنيت
او لقد كذب في الجميع وفي نفي الحمل ما زنيت وانه لمنه وفي الخامسة ان غضب الله عليها
ان كان من الصادقين وتعيين لفظ الشهادة واللعن والغضب بعدها التوضيح يقتضي
تعيين ان يقول كل واحد منهما اشهد ولا يجزي احلف ولا اقسم على المشهور وتعيين اللعن
في حق الرجل والغضب في حقها وهكذا قال عبد الوهاب في شرح الرسالة ان النظر يقتضي
ان لا يجزي اذا ابدل اللعنة بالغضب وبالعكس ثم ذكر وجه اختصاص خامسة الرجل
باللعنة وخامسة المراة بالغضب فانظره انتهى فقوله وتحلف الزوجة بعد حلف
الزوج وتقدم ذكر الزوج فهو تاكيد بما علم وقوله لتبرئ [illegible] لتدفع حد الزنا عنها
ان نكلت ولم تحلف [illegible] مما يترتب على لعانها من الاحكام وقوله ينفي ما ادعى
يجوز ان يتعلق بتحلف والباء للمجاورة بمعنى على اي تحلف الزوجة على نفي ما ادعاه الزوج
ويجوز ان يتعلق بتبرئ والباء سببية وقوله ثم اذا تم اللعان [illegible] ويسقط الحد
البيت هذا بيان لما يترتب على اللعان [illegible] وسقوط الحد عنه وعنها ويسقط

عنه

عنه العقوبة وعنها حد الزنى وقطع النسب والبه اشار بقوله ويتنفي الولد ويتأبد
التحريم ونقدم في شرح التوضيح وقوله والفسخ بعد اللعان ماض اشتمل على مسئلتين احداهما
ان فرقة المتلاعنين فسخ بغير طلاق التوضيح وفي العتبية في اللعان فسخ بغير طلاق
قال في البيان هذا مذهب مالك وجميع اصحابه وقال جماعة من اهل العلم انه طلقة بائنة
وفي الجلاب ان الملاعنة قبل البناء لا صداق لها خلاف قول مالك في المدونة وفي الموطا
ان لها نصف الصداق وبناه اللخمي على ان فرقة المتلاعنين فسخ وما كان لا نعلم صدق الزوج ولعله
اراد تحريمها واسقاط حقها من نصف الصداق والمشهور في ذلك في المدونة ان لها نصف الصداق وعند ابن بكير
انما لها نصف من اجل انه القوام قال ابو عمر وانتهى **قلت** وقد اشتمل كلام التوضيح
هذا على ما يرد اخيرا وهو لزوم نصف الصداق ان تلاعنا قبل البناء وان قلنا ان فرقتهما فسخ
بغير طلاق للتهمة ونحو قولهم في الخلع وان تلاعنا ولم يبن لها للتهمة نصف صداق وقد علم
واشار بقوله نصف صداق قد علم الى انها اذا عقد النكاح على وجه التفويض فلا يلزمه شيء
في تفويض التهمة **المسئلة الثانية** مما اشتمل عليه البيت الاخير في فرقة المتلاعنين
هل تقع بنفس اللعان او حتى يحكم بها القاضي وهو النصيحة واختلف في وقوع الفراق
فقال مالك وابن القاسم يقع الفراق بنفس اللعان وقال سحنون لا يقع الا بتمام الملاعنة قال بعض الموثقين
لا يتم الفراق بينهما على مذهب ابن القاسم الا بحكم القاضي في ذلك والحجة لهذا القول قوله صلى الله
عليه وسلم لعويمر وزوجته بعد التلاعن فوق ثلاث فرقت بينكما ووجبت النار لاحدكما والولد
للمرأة في التوضيح وقوع الفراق بمجرد التلاعن هو المذهب خلافا لابي حنيفة في قوله
لا تقع الفرقة بتلاعنهما حتى يفرق الحاكم بينهما انتهى ويؤخذ القول من النظم بعدم الفراق
الفرقة تقع بنفس اللعان وقوله ثم اذا تم اللعان منهما وبعدم الفراق لا يفتقر فيه
لحكم حاكم من قوله ولحكم القاضي وهذا الصحيح ... **ومكذب لنفسه بعد اللعان**
ولده وحده التحريم حق وراجع قبل التمام منهما يعد والنكاح لا يفسخها بنقص
يعني ان من لاعن زوجته وتم اللعان بينهما ثم اكذب نفسه فان الولد يلحق به ويحد حد القذف للزوجة واما
تحريم الزوجة فلا يرتفع بل التحريم على التأبيد لا سبيل الى رجعتها فان كان رجوعه وتكذيبه نفسه قبل تمام اللعان
فانه يحد ولا يفسخ نكاحهما بأن وقع بنفس فرقة قال الضبيطي فان رجع الزوج بعد ذلك واكذب نفسه جلد
الحد ولحق الولد ولم تحل له ابدا وان رجع احدهما قبل تمام اللعان بكلمة فيها
موقف فانه يثبت نكاحهما وحد الراجع منهما انتهى بقوله وراجع قبل التمام هو تحريم
مفهوم قوله ومكذب لنفسه بعد اللعان في بعد تمامه ابن الحاجب فلو اكذب
احدهما نفسه قبل تمام اللعان حد وبقيت زوجة ويتوارثان وان رجعت انتهى

وساكت والحمل حمل بين يحد مطلقا ولا يلتعن
ومثله الواطئ بعد الرؤية ويلحق الولد حد الفرية

يعني ان من رأى بزوجته حملا بينا وسكت ثم نفاه وادعى بلاء فانه لا يلاعن ويحد حد

مال هو فسخ بلا طلاق او طلاق وفيه نظر وهو ما العمرو ... الا النصف وان فرقة المتلاعنين فسخ

والبرية

الغرب وهو ان من عقد عليه البيت الذي تخبر الفرية بالكذبة ويلحق به الولد وسواء سكت كثيرا
او لا اشكال او قليلا كاليوم واليومين وعلى ذلك نبه بالاطلاق والله اعلم فهو راجع لقوله وساكت
وكذلك ان رأى زوجته تزني ثم وطئها ثم اراد ان يلاعن فانه يحد ولا يلتعن قال في المقرب قلت فلو
ان رجلا نظر الى امرأته حاملا وهي مسلمة حرة او نصرانية او امة فسكت ولم ينتف من الحمل
ولا ادعاه علمها او وضعت انتفى منه قال قال مالك اذا رأى الحمل فسكت حتى وضعته فليس له
ان ينتفي منه وان انتفى منه جلد الحد ان كانت زوجته حرة مسلمة ولا حد عليه في الكافرة
والامة ان قال رأيتها تزني فلما ظهر الحمل فسكت يوما او يومين بالكثير من ذلك ثم انتفى منه بعد ذلك
قال اذا شهدت البينة انه قد رآه فلم ينكره واقر ثم جاء بعد ذلك ينكره لم يكن له ذلك وقال ابن عرفة
عنه وروى ابن القاسم في كتاب ... من المدونة ان من علم بحمل امرأته وامرأته وطئها بعد علمه ويلحق به الولد انتهى

وان تضع بعد اللعان لأقل من ستة الاشهر ما للمعقد بطل
وليس للتحريم من لا ابد اذ النكاح كان كالمفقود

يعني ان من عقد على امرأة ولم يدخل بها ثم ظهر بها حمل زعمت انه منه وانكر ذلك فتلاعنا ثم ولدت
الولد لاقل من ستة اشهر من يوم عقد عليها فلا صداق لها ولم تحرم عليه بالتعان ابدا وانما سقوط
الصداق لان النكاح انفسخ لكونها معتدة لانه تبين ان الولد قبل ستة اشهر انها يوم عقد (خ مقصوري)
عليها النكاح كانت حاملا والفسخ قبل البناء لا شيء فيه ولو كان ثبات بالولد لاكثر من ستة اشهر لوجب نصف
الصداق به اللعان قبل البناء كما تقدم واما عدم تأبيد التحريم بالتعان فلانها كانت غير زوجة له
لان ذلك النكاح كالعدم لكونها معتدة وعلى هذا نبه بالبيت هذا منصوص الناظم
رحمه الله بالبيتين وهكذا هي المسألة في ابن سلمون والفقه في المسألة من نوازل واذا
كانت امرأة لم يدخل بها وظهر بها حمل فادعت انه منه ونفاه هو فانهما يلتعنان ولا ينتفي منه (عليه)
منه الا باللعان اذا ادعت انه كان يغشاها وكان ذلك ينكر وجاءت به لستة اشهر
فاكثر من يوم تزوجها فان جاءت به لاقل من ستة اشهر فلا صداق لها ولا لعان فان لاعن قبل ان تضع
الحمل فانتفى بلاقل من ستة اشهر لم يكن لها صداق ولم تحرم عليه بالتعانه لانها كانت غير
زوجة له قاله ابن الماجشون وابن المواز انتهى فمسألة الناظم هي نص ابن سلمون فان لاعن
قبل ان تضع الحمل الى اخره وكان وجه لعانه قبل الوضع مع انه فيما اذا اتت به لاقل من (قال مع)
ستة اشهر فلا لعان انه اذا علم بالحمل وسكت ولم يلاعن فيلزمه الولد والله اعلم ومعنى قوله
فان جاءت به لاقل من ستة اشهر الى اخره انه لم يعلم به حتى ولدته فلا صداق ولا لعان والوجه
الذي يقرب علم قبل الوضع فلم يمكنه السكوت فلاعن ثم ولدت وهي مسألة الناظم والله اعلم

باب الطلاق والرجعة وما يتعلق بها

ابن عرفة الطلاق صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين للحر ومرة لذي رق حرمتها
عليه قبل زوج قوله حكمية لان الطلاق معنى تقديري وترفع حلية الزوج به الظهار وما
شابهه وقوله حلية لا يخرج الحال المتعة لا ترفع وانما يرفع المتعلق بها وقوله الزوجة

اخ

97

أخرج به حلية المتعة بغيرها وقوله موجبا تنكيرها الراجح صفة للمطلقة جرت على غير من هي له على نسخة الرجع وفي نسخة بالنصب على الحال ويظهر أنه زائد لا كل وجوه ظهرها أنه يخرج بذلك صورا كثيرة تمنع أو ترفع المتعة بالزوجة كالمتلبسة بالإحرام بالحج وبالصلاة وبالمرخول لها الاعتكاف وغيرها كالإحرام وقوله موجب تنكيرها التنكير هو ما بعد الطلقة الأولى وأما الرجعة وهي بفتح الراء وكسرها وصوب الجوهري الفتح واستعمل الفقهاء أو بالكسر قال ابن عرفة هي رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها قال فيخرج المراجعة انتهى لأن الفرق بينهما أن الرجعة هي من الطلاق الرجعي والمراجعة هي من البائن ولذلك عبر وأتى بالمفاعلة لأنه لا تكون في الغالب إلا بين اثنين الرضا وقوله أو الحاكم أشار به إلى الإدخال ما إذا طلق في الحيض وامتنع من الرجعة فإن الحاكم يحكم عليه بالرجعة وتصح له رجعته ويجوز له الوطء بذلك عند ابن الحاجب فإن أجبره الحاكم بالأدب وإن أبى أن يرتجع الحاكم عليه ولده وطؤها بذلك على الأصح كما يتوارثان بعد مدة العدة فقوله حرمة المتعة هذا هو المرفوع واحترز به من رفع الحلية إذ هذا نفس الطلاق وقوله لطلاقها متعلق بالحرمة واحترز به من رفع الزوج الحرمة بغير الطلاق كما إذا رفع حرمة الظهار إذ بالتكفير ثم قال الرصاع لم أقف للشيخ على حد المراجعة ويمكن أنه رأى أنه تدخل تحت حد النكاح لأن النكاح إذا تم بينهما فهي رجعة لا مراجعة وأما في البائن بالثلاث ثم تراجعها بعد زوج فإن ذلك ابتداء نكاح لا شك فيه والله تعالى أعلم

مِنَ الطَّلاقِ الطَّلْقَةُ السُّنِّيَّة ... إنْ حَصَلَتْ شُرُوطُهَا المَرْعِيَّة
وَهْيَ الوُقُوعُ حَالَ طُهْرٍ وَاحِدَة ... مِنْ غَيْرِ مَسٍّ وَارْتِدَافِ زَائِدَة
وَمِنْهُ ذُو بَيْنُونَةٍ وَذُو رُجْعَى ... وَمَا عَدَا السُّنِّيَّ فَهْوَ بِدْعِي
مِنْهُ مُمَلَّكٌ وَمِنْهُ خُلْعِي ... وَذُو الثَّلاثِ مُطْلَقًا وَرَجْعِي

يعني أن الطلاق على وجهين سني وهو ما اجتمعت فيه الشروط الأربعة وبدعي وهو ما اختلت فيه تلك الشروط أو واحد منها ثم أشار بقوله من ذاك بائن ومنه الرجعي إلى أن الطلاق السني ينقسم إلى بائن ورجعي فلنشأ وكذلك الطلاق البدعي ينقسم إلى رجعي وبائن كما يأتي فله أقسام أربعة فطلاق غير المدخول بها ولو حائضا وهو بقيت على طلقة وإن حصلت الشروط السني سني بائن وطلاق المدخول بها بالشروط الأربعة سني رجعي والطلاق في الحيض بدعي رجعي والطلاق الثلاث بدعي بائن ومثل الشارح للبدعي البائن بالطلاق المملك قال وهو طلاق الخلع من غير خلع وبالخلع وبالثلاث ثم ذكر أن طلاق غير المدخول بها يحتمل كونه سنيا مطلقا مع شروط السني وعدمها قال وهو مذهب ابن القاسم ويحتمل أنه إنما يكون مع وجود شروط السني والذي يظهر منه هنا أن من شروط السني في غير المدخول بها أنه لا بد فيها أن يكون واحدة وأن تكون في طهر وأما كونه لم يمس فيه فهو من ضرورة المسألة لأن الكلام في غير المدخول بها وأما عدم الإرداف فلا يحتاج إليه لأن الإرداف إنما يكون على الرجعي وطلاق غير المدخول بها بائن وفي الرصاع نقلا عن أشهب جواز طلاق الواحدة التي طلقت أثناء الثلاث فيكون سنيا بائنا كما تقدم والله سبحانه أعلم قال المؤلف

إنما المراجعة ولغيرها فيقال فيه نكاح من زوج في زوجة أبانها بغير الثلاث الشرح وإن شاء

بشروطه

صح بـ
محتمل

طلاق غير المدخول بها الحيض بائن إن لم يعقب

أي من

أن المحقق

::هذا الشرح سمح الله له بفضله وقد كنت قلت في هذا التقسيم والتمثيل له ابياتا هي هذه ::

::من الطلاق سنة وبدعي :: والكل اما بائن او رجعي :: سنيه في طهر واحدة :: من غير مس وان ترد زائدة :: سنيتهم

::جعله من خلع او من قبل ان :: واحدة بالمس وكو طلا :: فبائن سنيه ورجعي السنة :: بعد البناء بالمس وكو مثله ::

::سني مملك او خلع افتدا :: بدعي وبائن بالثلاث :: وبدعي رجعي في ثنتين ونحو :: بعد البنا بعد ... ::

وتمثيلي سنيه للطلاق من حيث هو بائنا او رجعيا وقولنا بغير مدخول الى اخره هو ابتداء تمثيل الاقسام

الاربعة تبعا للشارح وتقليل له وقولنا بالمس وكو طلا راجع للطلاق من تنفيذ على واحدة فقط

ومثنى معناه فيدخل افتداء الطلاق هو الثلاث وجملة بوجد صيغة اخرى لواحدة وبعض يتعلق

بوجد اي انها على الطلاق الرجعي البدعي فهو الطلاق الواحد ثم وصف بوصف اخر من كونه

بعد البناء وكونه بوجد بعض شرط من شروط السنة ولنرجع الى حل الفاظ النظم فقوله الرغيبة ابن

المرغبة المجعولة عند الفقهاء قال في التوضيح وبعض الرواة بالسنة انه راجح العقل كما هو المتبادر جـ

الى الفهم من النسبة الى السنة بل معناه الذي اذن فيه الشرع مقابل البدعي ونحوه لعبد الوهاب وغيره الى الفرهي

وطلاق البدعي هو ما وقع على غير الوجه المشروع والطلاق فيه من حيث الجملة عند بعض الشيوخ انه

مكروه لما اخرج ابو داود انه صلى الله عليه وسلم قال ابغض الحلال الى الله الطلاق وفي الشكال صح تعلى

انه قد يعرض له الوجوب والتحريم والندب وثبت انه صلى الله عليه وسلم طلق حفصة واحدة

ثم راجعها وطلق العالية بنت ظبيان وهي التي تدعى ام المساكين وذكر المصنف للطلاق

السنة اربعة قيود الاول ان يطلقها في طهر لا في حيض وان طلقها فيه فهو البدعة عند عبد

الوهاب وهو حرام بالاجماع واختلف هل المنع في الحيض تعبدا او لطول العدة عليها وهو

المشهور فانه ان طلقها في حيض لا تعتد به فتطول عليها وحيضها القيد الثاني ان لا يجامعها بقبر

في ذلك الطهر فان جامعها ثم طلقها كان طلاق البدعة وليس ممنوعا كالطلاق في الحيض

بل نص في المدونة وغيرها بكراهته قال عبد الوهاب لانه يلبس عليها العدة فلم تدر

هل تعتد بالوضع او بالاقراء الثالث ان يطلقها واحدة اللخمي وايقاع اثنتين مكروه والثلاث

ممنوع لقوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا اي من الرغبة في المراجعة والندم على الفراق

ونقل ابن عبد البر وغيره الاجماع على لزوم الثلاث في حق من اوقعها وعن بعض المبتدعة

انه انما يلزمه موقع الثلاث واحدة وعن بعض الظاهرية لا يلزمه شيء وحكى التلمساني ان مصنفا ح

نقل بانه اذا اوقع الثلاث في كلمة انه انما تلزمه واحدة القيد الرابع ان تكون غير معتدة ليقعى

منه فيمتنع ان يطلقها في كل طهر طلقة فان فعل فالاولى للسنة والاخريان للبدعة وهذا مذهب

المدونة انتهى باختصار وقول الناظم من غير مس هو اشارة للقيد الثاني المتقدم عن التوضيح

وقوله وان ترد زائدة هو اشارة الى القيد الرابع ~~الثلاثة المتقدم عن التوضيح~~ او الرابع في التوضيح

وفي الرسالة وطلاق السنة مباح وهو ان يطلقها في طهر لم يقربها فيه طلقة ثم لا يتبعها طلاقا

حتى تنقضي العدة انتهى فقوله ثم لا يتبعها طلاقا هو القيد الرابع في التوضيح وهو مراد الناظم

بقوله وان ترد زائدة اي ومعناه ان زاد على الطلقة الاولى طلقة زائدة عليها حتى تنقضي

العدة

صح وخلع وقوله ورجعي والثلاث مطلقا على مملك

العشرة. كما في الرسالة وقوله ومن ذلك ابن رشد من الطلاق التي ما هو بائن ومنه ما هو رجعي كما تقدم تمثيله فقوله وما عدا الثلاث فهو بدعي إلا ما اختلف فيه فيترتب فيه دون الثلاث فهو بدعي وقوله منه مملك ومنه خلع أي من الطلاق البدعي يعني البائن مملك وأشار بذا الطلاق في الثلاث إلى كونه لا يكون سنيا بوجه قاله الشارح. يعني بغير طلاق من يعتبر على واحدة فإنه وإن كان بائنا فهو سني إن كان في طهر لم يمس فيه كما تقدم وقوله ورجعي أي ومن الطلاق البدعي ما هو رجعي وهو مقابل قوله منه مملك ومنه خلع وهذا التقسيم هو معنى قوله منه مملك وخلع إلى وهو بين

ويملك الرجعة في الرجعي * قبل انقضاء الأمد المرعي
دون افتقار فيه للصداق * والإذن والولي باتفاق

تنبيه على طلاق الرجعي

يعني أن من طلق زوجته طلاقا رجعيا فهو سواء كان سنيا أو بدعيا فإنه يملك رجعتها ما لم تنقض عدتها بكل العدة هي مراده بالأمد المرعي وكذا ارتجعها فلا يفتقر لصداق ولا إذن الزوجة ولا الولي باتفاق قال في النهج السالك فللزوج يملك رجعة زوجته في الطلاق الرجعي ما لم تنقض عدتها من غير اعتبار رضاها وتصح الرجعة بالقول وتصح أيضا بالفعل الدال على القول والدال في العادة على الارتجاع كالوطء والقبلة وما أشبه ذلك بشرط القصد إلى الارتجاع واختلف المذهب إذا انفردت النية في ذلك دون اللفظ فقيل لا تصح الرجعة بذلك وقيل تصح وهو الصواب انتهى

وموقع الرجعي دون طهر * يمنع مع رجوعه بالقهر

يعني أن من طلق زوجته طلاقا رجعيا وهي حائض فإنه يفعل ممنوعا ويجبر على الرجعة فإن ارتجع أمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك قال في المنتخب ومن طلق امرأته وهي حائض أو نفساء أجبر على رجعتها إن لم تكن غير مدخول بها فلا بأس بطلاقها وإن كانت حائضا وإذا أجبر على رجعتها أمهلها حتى تطهر من دم حيضتها أو نفاسها ثم تحيض ثم تطهر ثم يطلقها إن أراد انتهى ابن الحاجب وإذا أوقع في حيض أو نفاس بتراء وخصص أجبر على الرجعة ما بقي من العدة شيء وقال أشهب ما لم تطهر من الثانية فإن أبى أجبره الحاكم بالأدب فإن أبى ارتجع الحاكم عليه والمستحب أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر التوضيح لأنه لما طلق في الموضع الذي نهي عنه لئلا تطول العدة أمر بالمراجعة ليوقع الطلاق على سنته فلو أبيح له أن يطلق في الطهر من تلك الحيضة كانت في معنى المطلقة قبل البناء وكانت تبني على عدتها الأولى ويبقى مقصود بدوام بالوطء ليقطع حكم الطلاق الأول وأخذ العلماء بكرم طلاقه في ذلك الحكم لأنه صلى الله عليه وسلم نهى أن يطلق في طهر مسه فيه انتهى

وفي المملك الخلاف والقضا * بطلقة بائنة المرتضى

قال الشارح الطلاق المملك هو طلاق الخلع من غير خلع وفيه الخلاف بين ابن القاسم وغيره فابن القاسم يقول هو طلقة بائنة وبقوله القضاء وهو قول أصبغ وحكى سحنون عن غيره أنها البتة وقول ابن القاسم هو الذي عليه العمل ثم تضي لجريان الحكم بوجه الوثائق المجموعة قال محمد بن أحمد والمبارات إذا انعقدت بغير شيء يأخذه الزوج من المرأة فهي طلقة تملك المرأة بها نفسها ولا يرتجعها الزوج في العدة وبعدها إلا بولي وصداق

تنبيه على المرأة التي تعطي للزوج بالتزام طلاقها

وشهوده رضاها في قول ابن القاسم وعليه العمل انتهى كلام الشارح وتقدم عن الشارح ان مثالنا الرجعي
البائن الطلاق المملك قال وهو طلاق الخلع من غير خلع من غير عوض وكانهم ارادوا بالخلع البينونة
بالطلاق والبائن من غير عوض هو المملك ~ والبائن كل طلاق اوقعا قبل البنا كيف ما قد وقعا
يعني ان كل طلاق وقع قبل البناء فانه بائن قال الشارح كيف ما وقع من كونه بينيا
او بعوض قال ابن سلمون والطلاق قبل البناء كله بائن وقع على اسقاط او غيره ومما
يناسب ان يذكر هنا الطلاق الذي يوقعه الحاكم وهو كله بائن مثل هذا الطلاق على المولي
وفي عدم النفقة انتهى ثم نقل فتوى بعض الشيوخ بكون طلاق متبتة الطهر رجعيا
قال وهو غلط قال مقيده عفا الله عنه وقد كنت قلت في ذلك تذييلا القول
الناظم ~ والبائن كل طلاق اوقعا بيننا وهو كذا الذي يوقعه القاضي عدا ~ كطلاق مولى
معسر رجعي بدا قال الناظم رحمه الله ~ **والطلاق لا تحل ابدا من بعد زوج للذي تملكه** ~
وهي في مقتضى الطلاق وحكمها يعتد بها كطلاق ~ **هب انه في كلمة قد جمعت** ~
او طلقت من بعد اثنين وقعت ~ **وموقع ما دونه معدود** ~ **بينهما ان قضي التجديد** ~
يعني ان من طلق زوجته ثلاثا فانها لا تحل له الا من بعد زوج وهذا معنى البيت الاول اي لا
تحل عنها هو الذي طلقها ثلاثا فالذي يتعلق بتحلي وانما تحل له بعد زوج بشروط اولا ان يكون
الزوج الذي تزوجته بالغا وان زوجة مطيقة للوطء فلا تحل بنكاح غير مراهق
البالغ ولا بوطء الزوج البالغ من لا تطيق الوطء بل وطؤها كالعدم ولا يشترط
بلوغها بل ان تطيق الوطء فقط الثاني ان يطأها وطئا مباحا فلو طلق
قبل البناء او بعده وطئ غير مباح كالوطء في الدبر او في نهار رمضان او في الحيض فلا تحل
بذلك الثالث ان ينتفيا رد ان وجاز على الوطء ابن الحاجب فلو اقرا عن الوطء فجحد
الزوج او انكر الزوج فثالثها لابن القاسم ان كان بعد الطلاق في القول قولها وقال ابن الحاجب
ايضا قبله ويكفي ايلاج الحشفة او مثلها من مقطوعها في القبل ولو كان خصيا
على المنصوص في التوضيح وقوله ويكفي ايلاج الحشفة اي ولا يتوقف على الانزال
ويشمل ملك في المدونة العسيلة المشترطة بايلاج الحشفة وقوله في القبل
كالصريح انها لا تحل بالوطء في الدبر ويفهم من قوله ويكفي ايلاج الحشفة
الا ما دون ذلك لا يكفي ابن القاسم ولو وطئ بين الفرج ثم انزل ودخل ماؤه في فرجها
وانزلت هي فلا يحصنها ولا يحلها وقوله ولو كان خصيا يعني قائم الذكر مقطوع
الخصيتين الرابع ان تنتشر في الوطء اي قيام الذكر لان العسيلة لا تحصل الا به هذا هو
المشهور والشاذ لابن القاسم في الموازية الخامس علم الزوجة خاصة بالوطء
وهو قول ابن القاسم وقال اشهب علم الزوج وقال ابن الماجشون ولو كانت مجنونة ليس
حلت قاله ابن الحاجب في التوضيح ورجح اللخمي انه لا تحل الا ان يكونا عالمين لقوله
صلى الله عليه وسلم حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك السادس ان يكون النكاح

صحيحا

99

عبد ابن الحاجب والحل بنكاح غير صحيح كنكاح المحلل ثم قال ولا تحل الزوجية بنكاح الزوجة لعبدها على
المشهور الصابع ان يكون النكاح لازما ابن الحاجب ولا بنكاح غير لازم كنكاح العبد المتعدي
ونكاح ذات العيب او المغرورة او ذي العيب او المغرور الا ان التزم باجازة السيد ورضى
الزوج او الزوجة ووطئ بعد اللزوم التوضيح قوله المغرور او المغرورة اي بالحرية وقوله
الا ان التزم باجازة السيد راجع الى العبد وقوله ورضى الزوج او الزوجة راجع الى صورتي
من العيب والغرور وقوله ووطئ بعد اللزوم يعني في الخمسة انتهى ابن الحاجب ولا تحل
بعقد ولا بوطء فذلك قوله وهي بحر الثلاث يعنه واما العبد فبطلقتان وقوله
وحكمها في حكم الثلاث هو تحريم الزوجة الا بعد زوج واطئ حلالا ويفهم من البيت بعده
يليه وهو انه لا فرق بين ان يطلقها ثلاثا في كلمة كقوله انت طالق ثلاثا او يطلقها ثم
يراجعها ثم يطلقها الى الثلاث الحكم واحد الا انه في ثلاث مرات مجمع عليه وفي كلمة فيه
خلاف ضعيف ابن ناجي مذهبنا لزوم الثلاث وقيل بلزوم طلقة واحدة انظر تمام
كلامه انظر الفايق في احكام الوثائق لسيدي احمد الونشريسي فقد اطال في المسئلة
بنحو ورقتين وقد تقدم قبل ترجمة نوازل الطلاق وفي وعه قوله ومرتجع ما تحت البيت
العشر ان من اوقع من الطلاق ما دون الثلاث من واحدة او اثنتين فان ما اوقعه معدود
عليه ومحسوب عليه ان قضى الله تعالى بتجديد النكاح بينهما فاذا طلقها ثم راجعها
فتبقى عنده على طلقتين واذا طلقها طلقتين ثم راجعها فتبقى عنده على طلقة
ولو تزوجت غيره في خلال ذلك ثم راجعها فانه تحسب عليه ما كان طلقها قبل
تزوجها لغيره لان نكاح الاجنبي لا يهدم الا الثلاث فلو زاد الناظم بعد قوله ومرتجع
ما دونها معدود في البيت قوله مثلا ولو تزوجت لغيره ولا يهدم ذاك الا الثلاث
مستحسنا ومعنى مستحسنا المطلقا ومعناه ان نكاح الاجنبي يهدم الثلاث كانت في
كلمة واحدة او في ثلاث

فصل

الخلع

والخلع سائغ دون افتداء وبالافتداء بالذي تشاء • والخلع بالذي لزم في الصداق
ومهر او عدة او نفقة • ويسوغ للاب الخلع عن الولد الصغير وما به القضاء في الرشد

الرصاع لم يعرف الشيخ الخلع ووقع لبعض التونسيين من تلامذته انه عرفه بقوله عقد
معاوضة على البضع تملك به المراة نفسها ويملك به الزوج العوض ثم قال والصواب ان
يقال انه صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بسبب عوض على التطليق فقوله
والخلع سايغ الخ يعني ان الخلع جايز والافتداء كذلك جايز ثم فسر كلا منهما ففسر
الافتداء بانه افتداء الزوجة بعوض مالها وفسر الخلع بانه لا افتداء بالذي لزم في الصداق
ومؤونة حمل او خروج عدة او نفقة وعلى هذا الحد يجري ما في اصطلاح اهل كتب الا
حكام ومعنى قول الموثق ونفقة العدة وتحملت له بخروج عدتها يعني كراء مسكنها
مدة العدة بعد مهما ان كانت الدار بكراء او النفقة ومنه خرج الكراء لان كانت الدار له فاله

في وثائق ابن الفشتالي في إذا مات الولد الذي التزمت الزوجة إنفاقه وعليه فلا يجب للأب بعد
موته عليها شيء وعلى ما جرى به العمل والقضاء في هذا الزمان وعلى ذلك نبه بقوله وليس
للأب إذا مات الولد البنت قال في المقرب خلف بين المبارات وبين الخلع وبين الفدية
قال المبارات أن تزوجها قبل البناء تأخذ ما أعطيته وتتركه والخلع أن تختلع بكل الذي لها
والمفتدية أن تفتدي ببعض وتمسك بعضا قلت أيجعل للزوج ما أعطته على ذلك
قال نعم إذا لم يكن عن إضرار منه بها وقد قال مالك ما رأيت أحدا ممن يقتدي به يكره أن
تفتدي بأكثر أن تفتدي المرأة بأكثر من صداقها وقد قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وهذا
إذا لم يكن عن إضرار من الزوج بها قال الشارح رحمه الله اختصر الشيخ رحمه الله في المبارات
وهي في المدونة مع الخلع والفدية نصوصا وأخرى في المقرب قلت له فإن اختلعت منه
على أنه لا سكنى على الزوج فقال إن كان إنما شرط عليها كراء المنزل الذي تعتد فيه فذلك جائز
أيضا مثل أن تكون في مسكن بكراء وكذلك إن كانت تسكن في مسكن الزوج فاشترط
عليها كراء وكذا وهو كراء المسكن فذلك جائز أيضا وإن كان إنما اشترط عليها
أن تخرج من المنزل الذي تعتد فيه فهذا لا يجوز في قول مالك وتسكن بغير شرط
والخلع ماض قلت له فإن اختلعت منه على أن نفقة الزوج ونفقة الولد عليها إلى فطامه
فقال سمعت مالكا يقول إذا اختلعت المرأة من زوجها على أن ترضع ولده وتنفق عليه
إلى فطامه أن ذلك جائز وإن ماتت كان الرضاع والنفقة في مالها وفيه قال ابن القاسم
قلت فإن كان الولد مات قبل الحولين أيكون للزوج على المرأة شيء فقال ما رأيت
أحدا يطلب ذلك وكأنه ذهب إلى أنها إنما أرادت مرضاع ابنه حتى تفطمه وإن ذهب
قبل ذلك لم يكن للزوج عليها شيء انتهى وقوله في الابتداء بالذي تشاء أي بما تريد من مالها
دون ما لم ترده فيبقى منه أن الابتداء ببعض ما لها لا بكله فالابتداء مبتدأ وفي التخيير
لا متعلق به وقوله والخلع بالالزام أي الخلع مبتدأ واللازم خبره أي به هو الملزم لها عليه
من صداق لم تقبضه ومحل معطوف على الصداق من قوله إلا لازم في الحمل والنفقة عليه
وبالليل في العرف ومن كراء المسكن كما تقدم عن وثائق ابن الفشتالي وبالالزام في النفقة
على الولد بعد وضعه وقوله وليس للأب أي ليس للأب ... الولد ... على الأم ... إذا
مات الولد قبل انقضاء المدة التي التزمت نفقته فيها

والخلع بالإنفاق محدود الأجل بعد الرضاع بجوازه العمل
وجاز فيه واحد احتيبت التزم وإن خالع بعد عدم

يعني أن العمل على جواز الخلع على أن تنفق المرأة على الولد أجلا محدودا بعد حولي الرضاع
ويلزمها ذلك ومذهب المدونة سقوط نفقة الزائد على الحولين التوضيح وقال
المخزومي وهو الفقيه وابن الماجشون وأشهب وابن نافع وسحنون يلزمها نفقته
وهو الصواب عند جماعة الشيوخ حتى قال ابن لبابة على خلاف قول ابن القاسم وروايته

المتيطي قال

[illegible]
والتفتوي عليها
للازم له

قال غيره ولعدم السوق تقبير والعمل على هذا القول ووجهه كما هو ان غايته غرر والغرر
جائز هنا في المسئلة فوكان اخذوا ان اورواه زياد عن مالك انه يجوز في العامين
وما فاق عليهما لا يجوز لكثرة الغرر والثلث قال اصبغ اكرهه ابتداء وجاز ان وقع امضيته
انتهى قوله وجاز قول وحد البيت يعني ان ما قبله مختلف فيه وهو كذلك وقد تقدم
قريبا ان فيه اربعة اقوال واشار بهذا البيت الى قوله في التوضيح اثر ما تقدم متصلا
به قال اللخمي وغيره وهذا الخلاف انما هو اذا وقع الخلع على ذلك ولم يشترط
اثبات ذلك ان مات الولد ولا سقوطه واما لو شرطا ان نفقة الولد مدة معلومة
عاش الولد او مات فيجوز عند ابن القاسم وغيره فان مات الولد اخذ الاب ذلك منها معجلا
هذه حنين بتمم الاجل وكذلك الاب انتهى وفي الوثائق المجموعة فان مات الابن في المدة
لم يكن للزوج رجوع فيما بقي لانها انما تحملت عنه دفع مئونة تشغله وما ثبت ذهب
وقيل ما دامت في مدونة الابراء انقضاء المدة فان ماتت الام قبل انقضائها رجع بما
بقي مما وقف الورثة المرأة واما اذا افلست المرأة رجع ذلك الموقف الى الغرماء
ان كان بقي شيء مع حينئذ اخ للزوج محاصة الغرماء بالنفقة واما الواثق له الزوج
نفقة الصبي مدة معلومة عاش او مات وذلك للاب لازم على الام يجاز في ذلك في
قول ابن القاسم وغيره انتهى ومراد الناظم بالمخالع بالولد ومعنى عدم مات وبقاء اي جاز يعود
على الخلع وذلك اشارة لنفقة الولد **وللاب الترك من الصداق او وضعه للبكر في الطلاق**
يعني انه يجوز للاب اي دون غيره من سائر الاولياء اذا زوج ابنته البكر ان يضع من صداقها ما
اراد سواء او نظرا لابنته وابقاء او يضع جميعه في الطلاق قبل المسيس قال في الوثائق
المجموعة قال محمد بن احمد قال ابن القاسم للاب ان يضع عن زوج ابنته البكر التي في حجره
وتحت ولايته نظرا من معجل مهرها وما عجل له ومؤجله ما اراه سدادا او نظرا لابنته وله
ايضا ان يؤخره به وليس له ان يضع جميع المهر الا على الطلاق وليس ذلك لوصي ولا ولي
وفي النوادر من كتاب محمد قال مالك وللاب ان يزوج البكر باقل من صداق مثلها على النظر ولا يحط
من الصداق بعد العقد الا على الطلاق او بعد وقوع الطلاق قبل البناء فيه هبة للزوج فيلزمه
جائز عليها وفي ابن الحاجب وعفو ابي البكر عن النصف بعد الطلاق لا قبله وعن
ابن القاسم الا لوجه نظر التوضيح فقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة
النكاح اي الا ان يعفو النساء المالكات لامرهن عن النصف الذي لهن او يعفو
الذي بيده عقدة النكاح ومذهب مالك ان الذي بيده عقدة النكاح هو الاب في ابنته
والسيد في امته ومذهب ابي حنيفة والشافعي انه الزوج يبقى له ان يكمل الصداق
وقال بكل من القولين جماعة

فصل

وينعقد الطلاق بالتصريح وبالكناية على الصحيح

اشار بالبيت الى ان الطلاق يلزم باللفظ الصريح وبالكناية واللفظ احد اركان الطلاق والطلاق
له اركان اربعة الاهل وهو الزوج والمحل وهو الزوجة والقصد واللفظ فالاهل مسلم مكلف
فلا ينفذ طلاق الكافر ولا الصبي ولا المجنون ونفذ في السكران بحميد طلاقه والمحل شرطه
ان يملكه الزوج قبل الطلاق والملك اما تحقيقا او تعليقا فلو قال للاجنبية ان دخلت
الدار فانت طالق فنكحها ثم دخلت الدار فلا شيء عليه الا ان ينوي ان نكحتك فلو قال
ان نكحتك فانت طالق فالمشهور اعتباره وتطلق عليه عقيب العقد عليها ويلزمه
نصف الصداق وان دخل بها فالصداق كاملا والقصد هو القصد للطلاق فلا ان يسبق
اللسان الى اجراء مستعملة ولا الى اللقن يجهل معناه كما اذا قيل للاعجمي قل زوجتي
طالق فقالها فلا يلزمه لعدم القصد ولا الى الطلاق الاكراه كنحكاه في عتقه
وغيره لعدم القصد ولا الى اللفظ صريح وكناية وغيرهما فالصريح ما فيه صيغة طلاق
مثل انت طالق وانا طالق فلا يقبل قوله لم ارد به الطلاق ويلزمه والكناية قسمان
ظاهر ومحتمل فالظاهر ما هو في العرف طلاق مثل سرحتك وفارقتك وانت حرام
وبتة وبتلة وخلية وبرية وبائن وحبلك على غاربك ونحوها وهي كالصريح
بانه لا يقبل منه انه لم يرد به الطلاق واختلف في اللازم في ذلك على ستة اقوال حكاها ابن
الحاجب قال في التوضيح وهي راجعة الى ثلاثة اقوال الاول انها ثلاث واختلف على
هذا القول هل يقبل الثلاث في المدخول بها وغيرها ولا ينوي الا الثلاث وينوي فيما دون
وينوي في غير المدخول بها فقط والقول الثاني انها طلقة واختلف عليه فقيل بائنة
وقيل رجعية والقول الثالث انها ثلاث في المدخول بها وواحدة في غير المدخول بها انتهى
والكناية المحتملة مثل اذهبي وانصرفي وانت حرة وانت معتقة والحقي باهلك
او لست لي بامرأة ولا نكاح بيني وبينك فتقبل دعواه في انه لم يرد به الطلاق وفي عدده
اذا قال اردت الطلاق وقصدت واحدة او اكثر فيقبل منه قاله اصبغ وان نوى به
الطلاق ولم ينو عددا فهي البتة مدخولا بها ام لا قاله في التوضيح والقول الثالث
وهو ما ليس بصريح ولا كناية مثل اسقني الماء فان قصد به الطلاق وقع على
المشهور ووجهه ان كل كلام ينوي به الطلاق فهو طلاق انتهى وجميع ذلك ذكره ابن الحاجب
وجلبه باللفظ وقد بحث في التوضيح في بعض الالفاظ الممثل بها فليراجعه
من اراده ونقل الشارح صريح الطلاق وما نطق به القرآن العظيم من الطلاق والسراح
والفراق قال تعالى فطلقوهن لعدتهن وقال فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف
وقال في اية اخرى او فارقوهن بمعروف ثم قال قال ابن رشد في مقدماته التي
وله يعني الطلاق لفظان صريح وكناية فالصريح ما جاء فيه لفظ الطلاق كقوله
انت طالق واشبه ذلك والكناية على ثلاثة اضرب كناية ظاهرة كخلية وبرية
وحرام وحبلك على غاربك وهي ثلاث في المدخول بها وينوي في اقل في غير المدخول بها

وكناية

وكناية محتملة كقوله اذهبي وانوي ونحو ذلك وكناية لا يقتضي الطلاق كقوله اسقني
الماء والبسي ثيابك فلا شيء عليه الا ان ينوي الطلاق انتهى في حد الكناية الظاهرة اقسام
وان قصد الطلاق باسقني الماء ونحوه من الكناية ونحوه ان ابن القاسم جعله قسما ثالثا ليس
من الصريح ولا من الكناية قال الشارح قول الناظم وبالكناية ثبت بلفظ الجميع من ابن رشد الثلاثة
التي قسمها ابن رشد اليها اذا اريد بها الطلاق انتهى وهو كما ترى لا ينبغي النظر في مقابل الصريح
والله اعلم قال الرصاع في شرح التكاح الحد في المختلفة ثلاثا للتي كلفها والفرق
بين الصريح والكناية ان الكناية ان يذكر الشيء بذكر لازمه كقولهم فلان طويل النجاد والتعريض
ان يذكر كلاما يحتمل مقصوده وغير مقصوده والقرائن تبين المقصود

وبعقد الواقع من سكران مختلط كالعقود والايمان ومن مريض ومنتن من المرض
مات فللزوجة الارث المفترض ما لم يكن بخلع او تخيير او مرض ليس من المخوف

تقدم ان من اركان الطلاق الزوج وانه يشترط فيه العقل فان ذهب العقل بسكر وكان مختلطا غير
مميز فان طلاقه ينفذ ويلزم عتقه وايمانه التي حلف بها جميع ذلك يلزمه وعن ذلك نبه بالبيت
الاول التوضيح قال في الجواهر اما السكران او بنبيذ فالمشهور نفوذ طلاقه قاله المازري
وقد روي عن ابن نافع رواية شاذة انه لا يلزمه وقال محمد بن عبد الحكم لا يلزمه طلاق ولا عتاق وقال
الشيخ ابو الوليد يعني ابن رشد الخلاف على المختلط الذي معه بقية من عقله الا انه لا يملك الاختلاط
من نفسه فيخطئ ويصيب قال واما السكران الذي لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا
اختلاف انه كالمجنون في جميع افعاله واحواله فيما بينه وبين الناس وفيما بينه وبين الله تعالى
الا فيما ذهب وقته من الصلوات فقيل انها لا تسقط عنه بخلاف المجنون من اجل انه بادخاله
السكر على نفسه كالمتعمد لتركها حتى خرج وقتها انتهى ابن عبد السلام ويظهر
من كلام غير واحد من الشيوخ ان الطلاق يلزم السكران سواء كان مطبقا ام لا وانه لا يختلف
في ذلك وتحصيل القول في السكران ان المشهور تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود
ولا تلزمه الاقرارات والعقود قاله الباجي وهو قول مالك وعامة اصحابه والمشهور من الاقوال
انتهى كلام التوضيح وعلى هذا التحصيل المشهور نبه شيخنا العالم المتفنن ابو محمد سيدي
عبد الواحد بن عاشر رحمه الله بقوله لا يلزم السكران اقرار عقود بل ما جنى كطلاق وعتق وحد

وقوله ومن مريض يعني ان الطلاق يصح من المريض لابن الحاجب وطلاق المريض واقراره به كالصحيح
في احكامه وتنصيف صداقه وعدة المطلقة وسقوطها في غير المدخول بها قوله
ومتى مات فلا ينقطع ميراثها هي خاصة ان كان مخوفا لقضاء عثمان لامرأة عبد الرحمن قوله
ومتن من المرض البيت يعني ان من طلق زوجته وهو مريض يعني مرضا مخوفا ثم مات من مرضه
ذلك فان الزوجة ترثه وان انقضت عدتها وتزوجت غيره ولا ينقطع ميراثها منه الا اذا
صح صحة بينة التوضيح قال ابن الحاجب الا انه لا ينقطع ميراثها هي خاصة بينا لا يحال
فيه طلاق المريض طلاق الصحيح يعني ان المريض اذا طلق زوجته وانقضت عدتها فيها

لابن فطع بن الحبير انه منه بان تلك ان مات من مرضه ذلك لانه لما اتهم على حرمانها من الميراث عومل بنقيض
قصده وان صحت ثم هي قبله لم يرثها واخرج عموم ارثه منها من قول المصنف خاصة ورثته سواء
كان طلاقا بائنا او رجعيا ثلاثا او دونها انقضت عدتها ام لا وقوله ان كان مخوفا ابن عبد السلام
اختلف بعد اشتراط ذلك عند من اثبت لها الميراث واستمر على جواز ارثها بما في الموطا عن عبد
الرحمن لما طلق امراته البتة وهو مريض فورثها عثمان منه بعد انقضاء عدتها وفي المغرب
قلت له ارايت ان طلق الرجل امراته قبل البناء ثم مات من مرضه ذلك قال قال مالك لها نصف
الصداق ولها الميراث ولا عدة عليها وان كانت مدخولا بها كان لها الميراث واعتدت عدة الطلاق
وان كان طلاقا يملك فيه رجعتها فمات وهي في عدتها انتقلت الى عدة الوفاة وان انقضت
عدتها من الطلاق قبل ان يهلك فلا عدة عليها ولها الميراث قلت وهل ترث المراة ازواجا
كلهم يطلقها في مرضه ثم مات قبل ان يصح وهي تحت زوج قال نعم قال الشارح رحمه الله
انظر كيف فصل الشيخ رحمه الله كون الطلاق قبل البناء او بعده في الاول ثم يقصر هنا الا ان يعلم ان طلاق
المريض نافذ وان الميراث لازم سواء طلق قبل البناء او بعده كان رجعيا او بائنا وفي ذكر كل مسئلة
في محلها فاعتمد على مراجعته نقلناه انتهى وقد اشتمل كلام صاحب المغرب على فوائد كلها
جارية على القواعد قوله ما لم يكن بخلع او تخيير البتة يعني ان المطلقة في المرض
ترث زوجها اذا مات من مرضه ذلك الا ان كان لها تسبب في الطلاق كما لو بذلت له مالا حتى طلقها
وكما لو خيرها او ملكها فاختارت الفراق او كان المرض غير مخوف فلا ارث وما ذكره من عدم
ارثها منه ان كان المرض غير مخوف فظاهر كما تقدم وفي كلام التوضيح عن ابن عبد السلام واما
عدم ارثها منه في مسئلة الخلع والتخيير فهو خلاف المعروف عند ابن الحاجب والمعروف من مذهب
المدونة انها ترثه قال في المدونة ان ملكها في مرضه او خيرها فاختارت نفسها
او طلقها طلاقا بائنا في مرضه فانه لا يرثها ان ماتت وترثه هي ان مات من ذلك المرض
لان الطلاق جاء من قبله ابن عرفة خلع المريض نافذ وترثه ان مات قال ابن سحنون وترث
والمال الذي اعطته انتهى وجواب الشارح بان الناظم اعتمد في استثناء الخلع
تخريج ابن عرفة وفي استثناء التخيير رواية زياد في المملكة في المرض انها لا ترثه
واستشكل تخريج ابن عرفة في الخلع قال لان الطلاق جاء من قبلها فكذا لو اختارت انها لا ترث
انتهى باختصار وهذا الجواب ضعيف فقد نصوا على ان هذا القول المخرج لا يعمل به في قضاء
ولا فتوى وانما يذكر تفقها وتعليما بفقه واضعف منه مخالفة المدونة والعمل على
رواية زياد في مسئلة التخيير والله اعلم قوله ونعتبر الورثة ان الطلاق الواقع
وقوعه مختلط هو الذي معه بقية من عقله هذا محل الخلاف على طريقة ابن بشير
والمشهور لزوم طلاقه ومفهوم مختلط ان غير المختلط وهو الذي لا يعرف الارض
من السماء لا يلزمه اتفاقا وهو كذلك على هذه الطريقة وطريقة ابن بشير عكس
هذه ان كان في حال تمييز لزمه الطلاق باتفاق وان كان مغمورا فالمشهور اللزوم

قبل البناء او بعده كان بائنا

ونقل

ونقل بعضهم ذلك عن ابن شعبان وعياض التوضيح وظاهر كلام اللخمي ان الخلاف في
السكران المطلق سواء كان معه ميز ام لا وكذلك حكى ابن راشد عن المازري انه قال المشهور
لزوم طلاقه والشاذ عدم لزومه ولم يبسط النقل وهذه طريقة ثالثة التوضيح فيتحصل
في المسألة ثلاث طرق وقوله بلا زوجة الخ المعنى ان المعروف انها شرعا من بيع
او اثر وقوله ملام بكراية الطلاق يحلف الخ ابي فادية حبيبين وتقدم ان هذا غير معروف
والمعروف وهو مذهب المدونة انه ترثه والله اعلم **تنبيه** من اركان الطلاق
القصد فلذلك لم يلزم المجنون والمبرسم الذي لا يعقل والمغلوب على عقله **و**نقل
عياض في مدارك عن بعض المالكية انه سئل عن طلاق الزاهد بقول السائل

أيا قاضيا قد فاق الانام بعلمه ... واربى عليهم بالنهى والفضائل
تريتم هل يجب الطلاق لزاهد ... فدتك اليوم قطب المسائل

فاجاب اذا كان ذا عقل بطلق زوجه ... ففرقهم التطليق يا خير سائل
وان كان معتوها ولا عقل عنده ... فعيفنا فلا يمضي طلاق لزاهد

انتهى من شرح القلشاني على الرسالة وتقدم انه انما لزم طلاق السكران وان اختل ميزه
القصد لانه كان يعتمد ادخاله ذلك على نفسه اختيارا

والخلف في مطلق هزل وضح ... ثالثها ان الهزل اتضح

يعني انه اختلف فيمن طلق على وجه الهزل واللعب على ثلاثة اقوال قيل يلزمه وهو المشهور وقيل
لا يلزمه ثالثها ان اتضح الهزل وبان لم يلزم وان لم يتضح ولم يبين لزم ابن الحاجب وفي
الهزل في النكاح والطلاق والعتاق ثالثها ان قام عليه دليل لم يلزم التوضيح ويلحق
بالثلاث الرجعة المشهور اللزوم لما في الترمذي من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة قال وهو
حسن غريب والقول بعدم اللزوم في السليمانية لكن انما ذكره في النكاح والقول الثالث
في كلام المصنف نقله ابن شاس عن اللخمي ابن عبد السلام والذي حكاه غير واحد انما هو
قول بلزوم ما ذكر من الفول الثالث وهو مشترط قيام الدليل على عدم ارادة الهزل بغير قرينة
من نمام القول الثالث لان الهزل لا يثبت بمجرد الدعوى انتهى وكلام ابن عبد السلام ظاهر
بل متعين والعتق والله تعالى اعلم

وملك لبرسله يلزم ... لمكره في الفعل لا في القسم

يعني ان من طلق مكرها غير طائع بل لخوفه على نفسه او ولده او ماله او حلف بالطلاق
كذلك مكرها ثم حنث فان الامام مالكا رضي الله عنه قال من طلق في الوجهين بغير له الطلاق
وله يتعلق بملزم ولا يختص هذا الحكم بالطلاق واليمين بل وكذلك من اكره على بيع او شراء
او نكاح او عتق او اقرار او غير ذلك لا يلزمه هكذا كله في ان اكراه في ان اقوالا يلزما اكراه
على الافعال فقال الشيخ ابن غازي والافعال التي ذكر في هذا الباب ضربان احدهما
الفعل الذي يقع به الحنث كمن حلف لا افعل فاكره على فعله او حلف ليفعلن كذا وقت

دعقا العربد ... كانت

المفاضي

وقف على مسائل الجد والهزل

عند الشيخ اللزوم

وقف على مسائل الاكراه لا يلزم

قال ...
... الاحوال ... التفويض
والتعليق ...

كذا فحيل بينه وبين ذلك حتى ذهب الوقت كانت يمينه على بر او حنث وفيه طرق
الاول طريقة اللخمي فان كان الطلاق ان يفعل شيئا فاكره على فعله مثل ان يحلف ان لا يدخل دار فلان
فحمل حتى ادخلها او اكره حتى دخل بنفسه او حلف ليدخلنها في وقت كذا فحيل بينه
وبين ذلك حتى ذهب الوقت فهو في جميع ذلك غير حانث وطريقة ابن بشير
ثالثها يحنث في صيغة الحنث لا البر وهو المشهور وعليه اقتصر الشيخ
خليل في باب الايمان حيث قال وحنث ان لم يكره ببر وهذا في الحالف على فعل نفسه
لا غيره الضرب الثاني الافعال الممنوعة شرعا وذلك مثل شرب الخمر واكل لحم الخنزير
والسجود لغير الله تعالى والزنى بالمرأة المختارة لذلك او المكرهة له على ان يزني بها ولا زوج لها
وما اشبه ذلك مما لا يتعلق به حق لمخلوق قال ابن بشير واما الاكراه على الافعال
فاختلف فيه في المذهب على قولين احدهما ان الاكراه في ذلك يكون اكراها وهو قول سحنون
والثاني ان الاكراه في ذلك لا يكون اكراها ينتفع به وان الحد فيه وهذا مذهب ابن حبيب
واما ما يتعلق به حق لمخلوق كالقتل والغصب وشبه ذلك فلا اختلاف في ان
الاكراه غير نافع في ذلك وفي ذلك قال الشيخ خليل لا قتل مسلم وقطعه وان يزني
وان اعتبر الاكراه في الافعال فاجاز ان يعتبر قال القرافي في الذخيرة ان المفاسد تتحقق
في الاقوال الاكره على كلمة الكفر مطمئن قلبه بالايمان وان المفسدة لا اعتبار بخلاف
شرب الخمر والقتل ونحوهما فان المفاسد محققة وعن ابن عبد السلام عن الفرق بينهما
فان الصواب انا نقول ان في المعاني والاقوال بخلاف الفعل فانه مؤثر انتهى وفي التوضيح
في شرح قول ابن الحاجب ولا اثر لطلاق المكره في فروع مبينة فراجعه ان شئت
فيجري الكلام فيما هو اكراه او ليس باكراه قال ابن الحاجب ويتحقق الاكراه بالتخويف
الواضح بما يؤلم من قتل او ضرب او صفع لذي مروءة من سلطان او غيره وفي التخويف بقتل
اجنبي قولان بخلاف قتل الولد وفي التخويف بالمال ثالثها ان كان كثيرا تحقق انتهى
وفي المدونة قلت له فطلاق المكره وعتقه ونكاحه قال لا يلزمه شيء من ذلك
وقال ابن رشد مذهب مالك واصحابه ان المكره على اليمين لا تلزمه اليمين اذا كان اكراهه
بشيء يلحقه في بدنه من قتل او ضرب او سجن او تعذيب او كانت يمينه فيما لله فيه
معصية او فيما ليس لله فيه طاعة ولا معصية وسواء بدأ فيه قبل ان يحلف
بعد كذا وكذا او استحلف ولم يبتدئ بالحلف قبل ذلك ما لم يحلف هو متبرعا
باليمين قبل ان يستحلف انتهى والتخويف بما ذكر انما هو في غير الاكراه على الكفر
وسب النبي والعياذ بالله وقذف المسلم اما هذه الثلاثة فلا يعتبر فيها الاكراه
الا بالقتل لا بالضرب والسجن ونحوهما وفي ذلك يقول الشيخ خليل واما الكفر
وسبه عليه الصلاة والسلام وقذف المسلم فانما يجوز للقتل

وكره من يمينه بالملازمة لم الثلاث في الايمان اللازمة وقيل بل واحدة رجعية

مع

103

مع جهله وحقه للبينة ۞ وقيل بل بائنة وقيل بل ۞ جميع الايمان وما به عمل

يعني أن من حلف بأيمان اللازمة فقال مثلا الايمان تلزمني او ايمان تلزمني فيه كثرة بعض نسخ
ابن الحاجب او قال الايمان لازمة لي او جميع الايمان او الايمان كلها تلزمني فقد اختلف فيما
يلزمه على اربعة اقوال الاول تلزمه الثلاث في المنتقى للباجي حكى الشيخ عبد الحق عن ابي بكر
ابن عبد الرحمن انها ثلاث قال وهو الاظهر عندي على اصل مالك واستظهاره اشار الناظم بالراجح
الثاني تلزمه طلقة رجعية اذا لم تكن له نية الثالث تلزمه طلقة بائنة التوضيح
في باب الايمان وان قلنا بلزوم طلقة فهل هي بائنة او رجعية حكى بعضهم في
ذلك قولين والزقاق يعني به الشيخ ابو محمد لزوم الثلاث وهو الصحيح عند
التونسي واللخمي وعبد الحميد والمازري وغيرهم حتى ان الشيوري الذي يفضي
حكم حاكم ابتي بالواحدة وحكى ابن يونس قولا بالعرف وان ابن بشير حصر بقوله ان الايمان
تلزمه العموم فتلزمه الثلاث وان لم يكن مقصد في ذلك لزمته واحدة انتهى
القول الرابع مما حكى الناظم لزوم جميع الايمان ابن الحاجب ولو قال جميع الايمان
تلزمه او قال ايمان البيعة ولا نية فعمم فالجميع اتفاقا وفي لزوم طلقة او ثلاث
قولان فيلزمه عتق من يملك حين الحنث والمشي الى بيت الله وصدقة ثلث ماله وكفارة
يمين وكفارة ظهار وصيام سنة ان كان معتادا اليمين بها التوضيح قال الطرطوشي
ليس لمالك ولا لاصحابه في هذه المسألة قول منصوص وانما تكلم فيها المتأخرون
وفيها اربعة اقوال في المذهب نقل عن الابهري انه لا يلزمه غير الاستغفار وعن
الطرطوشي وابن العربي والشهيد انه عليه ثلاث كفارات الطرطوشي وان لم يدخل
في يمينه طلاقا ولا عتقا فان نوى ذلك وان يكون حالفا به وعن ابن عبد البر ان عليه
كفارة يمين وعلى هذا فالاتفاق الذي حكاه ابن الحاجب تبعا لابن بشير ليس بجيد انتهى قال
مقيده عفا الله عنه بمنه وقد وقفت على سؤال السبيله شيخ اشياخنا الامام العلامة
الشهير ابي يحيى ابي زكرياء يحيى السراج وسيدي ابي محمد عبد الواحد الحميدي رحمهم الله ما تقولون فيمن
قال ايمان الذين يقول الناس فيه هذا اليمين سوى الاستغفار او قول ابن عبد البر يقول انه يجب
عليه سوى كفارة يمين بالله فهل تقليدهما منع مع الله تعالى ام لا فاجاب الحميدي
بان قال الذي قال يعني به الامام ابن السراج عدم اللزوم واختاره جماعة من المتأخرين وهو الذي
نختاره ونرتضيه تبعا لذلك الامام العظيم واجاب السراج فقال اما نقله
السائل عن الابهري وابن عبد البر فصحيح وقد نقل ذلك عن مالك رحمه الله فمن قلد ذلك فهو على خلاص
بلا مرية فلم عالمك الله سالما وكتب عبيد الله تعالى يحيى بن محمد السراج انتهى انظر
قول الناظم في القول الرابع انه ما به جرى مع انه المشهور عند الشيخ خليل وحكى
عليه ابن الحاجب الاتفاق وان بحث معه فيه كما تقدم وقال القضاء في بعد
ان ذكر فتوى السراج تشاء الله سعيد بن لب فيمن حلف بالايمان اللازمة على امر

مر

بعتقه فظهر خلافه وانه يلزمه الطلاق ورجح كونه طلاقا ثالثا قال في اخر كلامه فقول
لم تزل الفتيا على عهد شيخنا ابي القاسم بن سراج رحمه الله صادرة بلزوم الواحدة في الزوجة
المطالب بالملازمة اذا حنث ولم تكن له نية حتى الثلاث على قول الاشياخ الثلاثة ابي الحسن
القابسي وابي بكر بن عبد الرحمن وابي عمران الفاسي ومن وافقهم على ذلك من اشياخ الاندلس
وربما يستظهر بتغليب الحالف على عدم علمه بالحكم فيها حتى كان ذلك يوثر في ذلك
العرف المستقر فيها من بعدنا انتهى . **والبكر ذات الاب لا تختلع**
الا باذن حاجر وتمتنع . وجاز ان الاب عليها اعمله . كذا على الثيب بغير الحجر له
يعني ان البكر ذات الاب لا يجوز خلعها الا باذن حاجرها وهو ابوها وتمنع من الخلع
بغير اذنه فان صالح ابوها عنها جاز ذلك في البكر وكذا يجوز خلع الاب عن ابنته الثيب لكن
باذنها لذا اما صلح البكر او صلح ابيها عنها فقال ابن سلمون فان كانت الزوجة محجورة لابوها
فلا يجوز خلعها الا باذن ابيها ثم قال ويجوز للاب ان يمضي الخلع عليها دون اذنها ان كانت
بكرا وقال ابن فتحون والمتيطي للمحجورة ان تخالع باذن ابيها او وصيها وتقول العامة انه
لا يجوز لها ذلك الغبطة ابن الحاجب وصلح الاب عن المجبرة بالصداق وكليه نافذ التوضيح
اما صلح الاب عن ابنته البكر الصغيرة والبالغ فجائز الباجي بلا خلاف والحق المجبر
بالبكر المرشد وابن اذا لم تطل اقامتها وطلقت قبل المسيس ان له الجبر على النكاح والصغيرة
التي تثيبت قبل البلوغ على القول بجبرها ولعل المصنف يعني ابن الحاجب عبر بالمجبرة
لهذا انتهى واما صلح الاب عن الثيب باذنها فقال في التوضيح وفي صلح الاب عن ابنته البالغ
الثيب السفيهة قولان قال ابن العطار وابن الهندي وغيرهما من الموثقين لا يجوز له ذلك
الا باذنها وقال ابن ابي زمنين وابن لبابة جرت الفتيا من الشيوخ بجواز ذلك ورواها
بمنزلة البكر ما دامت في ولاية ابيها وهو الجاري على قول مالك في المدونة ابن راشد
والاول هو المعمول به ابن عبد السلام وهو اصل المذهب انتهى وفي المختصر وفي خلع الاب
عن السفيهة خلاف يعني بغير اذنها واما باذنها فجائز بلا خلاف والله اعلم وذهب الناظم على
القول الاول لما تقدم عن ابن راشد وابن عبد السلام هذا كله في ذات الاب وعليها تكلم
الناظم واما ذات الوصي فقال ابن عرفة وفي خلع الوصي عن يتيمته دون اذنها ثالثها ان
لم تبلغ وفي المختصر الواضحة قال بعض فقال ابن القاسم في المدونة تجوز مبارات الوصي
عن البكر برضاها قلت فلا رجع عقدة على الوصي برضاها لانه خلاف فهم بعضهم عليه
بان الوصي اتباعا منه للمحكم الموثقين وفي التوضيح قوله بخلاف الوصي اي فليس له ان
يخالع عن البكر على المشهور الباجي وهو مشهور قول ابن القاسم وروايته عن مالك ومقابل
المشهور رواه ابن نافع عن مالك ان الوصي يخالع عن اليتيمة وهو لابن القاسم ايضا انتهى
ابن سلمون وخلعها جائز باذن وصيها سواء كان من قبل الاب او من قبل القاضي اذا كان ذلك على وجه النظر
لها على ما جرى به العمل وروي عن مالك ان ذلك لا يجوز انتهى . **وامتنع الخلع على المجبور**

الا باذنه

بغير

واما باذنها فجائز

للعلما

إلا بإذنه على المشهور * والخلع جاز على الأصح * مع أخذ شيء لأب أو حاجر *

يعني أن الزوج إذا كان محجورا عليه فالقاعدة أنه لا يجوز لأبيه ولا الوصية أن يخالع عنه إلا بإذنه
وعلى ذلك نبه بالبيت الأول وأما إن كان صغيرا غير بالغ فإنه يجوز للأب والوصي أن يخالع
عنه لا بعوض وعليه نبه بالبيت الثاني فقوله على المحجور يعني البالغ بدليل كلامه
في البيت الثاني على الصغير ومقابل المشهور أنه يجوز خلعهم عنه وقوله لأب يتعلق
بجاز والمراد بالحاجر الوصي ووصي الوصي ووصي القاضي قال ابن سلمون وإن كان الزوج في
ولاية فإما أن يكون كبيرا أو صغيرا دون بلوغ فإن كان كبيرا فخلعه جائز وإن كان
بغير إذن وصيه لأن الطلاق بيده ويلزمه ما التزمه وتذكر في العقد موافقة الوصي
أو الأب له على الخلع ونص الشهادة على الجميع ولا يجوز خلع الأب أو الوصي عليه
بغير إذنه على المشهور وقيل يجوز مثل ما تقدم في النكاح وإن كان صغيرا فيجوز خلع
الأب والوصي عليه بشيء يأخذانه له دون إلزام ولا يجوز على غير ذلك ثم قال ولا يجوز طلاق
الصغير ولا خلعه ولا طلاق الأب والوصي إلا بشيء يأخذانه بلا خلاف انتهى ونحوه نقل الشارح من المفيد

ومن يطلق زوجة وتختلع * بولد منه له وترتجع *
ثم يطلقها بحكم الشرعي * لا يعود حكم ذاك الخلع *

يعني أن من طلق زوجته على أن تحملت له بنفقة ولدها منه إلى الحلم ثم راجعها ثم طلقها
فالإشكال أن النفقة تعود على الأب في ذلك الطلاق الثاني فلا تعود نفقة الولد عليها في
الأول [illegible] الخلع الثاني وهو كذلك في مسائل ابن رشد في المرأة إذا خولعت
على أن تحملت بنفقة ابنها من الزوج إلى الحلم ثم ارتجعها سقط عنها ما تحملت من نفقة ابنه
ورجعت على الأب ولا تعود على المرأة إلا أن تتحمل به ثانية انتهى وفي ابن سلمون وكذلك
إن ارتجعها فإنها تسقط عنها ما تحملته من النفقة وترجع على الأب ولا تعود
عليه إن طلقها ثانية إلا أن تتحمله انتهى * وإن يمت في أثناء مختلع وفي *
من ماله أما فيه لا تزوجا * للأمر الذي التزما * وهو مشارك به الغرما *

يعني أن من خالع زوجته على أن تحملت له بنفقة ولدها منه لمدة معلومة ثم ماتت
في أثناء تلك المدة فإنه يؤخذ من مالها نفقة بقية المدة المضروبة فإن على المرأة
دين غير ما التزمته من النفقة فإن الزوج يحاصص غرماءها بما التزمته من نفقة ولدها
قال في الوثائق المجموعة قال سحنون [illegible] النفقة وإن التزمته عليها خمس عشرة
سنة فإن ماتت لا بعد المدة لم يكن للزوج رجوع فيها بشيء لأنها إنما تحملت له ربع مؤنته
عنه ولو ماتت [illegible] من مالها قدر مؤنته إلى انقضاء المدة التي التزمتها
فإن مات الابن قبل انقضائها رجع ما بقي منها ميراثا لورثة المرأة وإن أفلست
رجع [illegible] الموقف إلى الغرماء إن كان [illegible] محاصة الغرماء
بالنفقة انتهى [illegible]

نائب وغيره وقوله وهو اي الزوج مشارك لغرماء المرأة في متخلفها فيما صح نفوذه
بنقضه ولدركه والعدم اذ بدر بينهم ه **وموقع الثلاث في الخلع ثبت طلاقه والخلع جاز ان**
يعني ان من خالعته زوجها والخلع مثلا على ان يطلقها واحدة فطلقها ثلاثا قبل ذلك
وابنه بان الثلاث تلزمه وبه العمل قال ابن سلمون الخلع طلقة واحدة بائنة وان
شرط ان رجعية على المشهور وان اوقع ثلاثا على الخلع نفذ الطلاق وسقط الخلع
ابن عرفة روى اللخمي ان اعطته مالا على تطليقها واحدة فطلقها ثلاثا لزمه وان [illegible]
وان كان اعطته لامساكه بر رغبته في الطلاق او ما فوق الثها وان كان رغبه في طلاقها
فاعطته على ان تكون واحدة ان ترجع بجميع ما اعطته لانها انما اعطته على ان توقع
الادنى لتحل له ان بدا لهما قبل زوج الاقام رجوعها عليه بما اعطته **قلت**
مطلقه لانه بطلاقه اياها ثلاثا يعيبها لامتناع كثير من الناس من تزويجها
خوف جعلها اياه محللا فتسببي عشرته لئن يطلقها فتحل للاول والنهي قال الشيخ
رحمه الله وجه القول بالرجوع مطلقا ظاهر وابداه [illegible] الشيخ رحمه الله في هذا البيت
وبكلهم [illegible] وقد تقدم ومثله منصوص في [illegible] وتأليف ابن
سلمون وكذلك عكس هذه المسألة خالعته على ان يطلقها ثلاثا فطلق واحدة لا كلام
لها لان مقصودها قد حصل ابن الحاجب ولو قالت طلقني ثلاثا على الف فطلق طلقة
واحدة او بالعكس وقع واستحق له على المنصوص فيهما لان مقصودها حصل قال
في ايضاح المسالك والمذهب ان لا كلام لها وخرج ابن بشير تخريج اللخمي الخلاف
على القاعدة يعني قاعدة اشتراط ما لا يفيد هل يجب الوفاء به ام لا وخرج ابن بشير واختار
بعضهم انه شرط مفيد لانه غلبت الشفقة لها [illegible] على كل [illegible] انتهى وعلى انه
مشترط ما [illegible] غير لازم الواحدة وبرد الخلع كمسألة الناظم والله اعلم والى هذه المسألتين
اشار الشيخ خليل بقوله او طلقني ثلاثا بالف فطلق واحدة او بالعكس فمسألة
العكس في كلام ابن الحاجب وخليل هي مسألة الناظم وانما في كليهما هي مسألة
هذا الفرع ه **وموقع الطلاق دون نية بطلقة يفاد والزوجيه**
وقيل بكرها ما اقتضاه وارى الحكم بها سواء
يعني ان من طلق زوجته ولم ينو واحدة ولا ثلاثا فقيل تلزمه طلقة واحدة لانها محققة
وقد حصل بها مسمى الطلاق وقيل تلزمه الثلاث احتياطا كما قال الناظم واراه هو [illegible]
الواحدة الحكم قلت والخلاف مبني جار على الخلاف في اللفظ المحتمل لاقل واكثر اذا لم
تصحبه نية هل يحمل على اقل مصروفاته او على اكثرها والمسألة نقلها في [illegible]
من قال طلقت امرأتي ولا نية له فقيل انها واحدة وقيل انها ثلاث ذكر ذلك ابن رشد في طلاق
السنة انتهى وفي ابن سلمون فان طلقها ولم تكن له نية في ذلك فقولان احدهما انه تلزمه طلقة
واحدة والثاني انه تلزمه الثلاث ذكر ذلك ابن رشد في طلاق السنة **وسئل** رحمه الله

في رجل

في رجل تشاجر مع امرأته فقال لها انت طالق ثم اتبعته بالسب فنجح الكلام فقال لها
لها انت طالق ثالثا الثالث ولم تكن له نية في شيء من ذلك فاجاب اذا كان الامر على ما وصفت
فقد بانت منه بثلاث تطليقات ولا سبيل له اليها الا بعد زوج انتهى وهذا بناء على
ما حمل الطلاق اولا على الرجعي فلذلك الزمه الثلاث التي اوقع عليها بعده لم يوفق تلخص هذا
ان من طلق ولا نية له في واحدة ولا في الثلاث وقلنا تلزمه واحدة ان تلك الواحدة رجعية
يترتب عليها الطلاق وكذا يتحصل من جواب للامام ابي سعيد بن لب فيمن قال نعم طلقا انه
طلقة مملكة فلا يترتب عليها ما ذكره من التحريم فان اراد مراجعتها حلف انه قصد
الطلقة المملكة وان اراد بها طلقة رجعية او لم يرد رجعية ولا مملكة وانما نوى
الطلاق دون صفته فانه يترتب عليه التحريم الذي ذكره بعد ذلك فان كان قصد بالتحريم
تفسير الطلاق الذي اوقعه اولا فقد لزمه حكمه والتحريم ان لزمه فهو الثلاث في
الشارح ما معناه وعلى لزوم الواحدة لمن لا نية له فهي تكون رجعية فيترتب عليها التحريم
كما ذكرنا استاذنا ابا بنا قال وصوابا فهي في هذه الازمنة لعدم معرفة الناس بالرجعي
فلا يترتب التحريم

ومما الزوج الزوجة يلتزم مما زمان عصمة يلتزم

يعني ان الزوج اذا التزم لزوجته ما شانه ان يلتزم زمان العصمة كحضانة اولادها
والنفقة عليهم وكالقيام عنها والرجل بزاد الاحرام ونحو ذلك من الشروط المعتادة ثم
طلقها دون الثلاث فان ذلك لا يسقط عنه فاذا راجعها رجع عليه ما كان التزمه
فان طلقها ثلاثا ثم راجعها بعد زوج فان ذلك لا يعود عليه وهذا ابو حزم مفهوم قوله
دون الثلاث طلقها ثم مفهومه انه ان طلق ثلاثا ثم راجعها لم يعد عليه ومثل الحضانة
والانفاق البيت من مسائل لقوله ومما من الزوج يلتزم ولو جعله اثر لكان انسب في
ابن عات وسئل بعض ابن رشد عن رجل تزوج امرأة وطاع لها بالنفقة على ابن لها من غيره
مدة الزوجية ثم طلقها وانقضت عدتها ثم راجعها هل تعود النفقة اولا فقال
تعود عليه ما بقي من طلاق الملك شيء قال الشعبي الزوج انه انما التزم النفقة دون
الكسوة فالقول قوله مع يمينه وحكى ابن رشد انه قال الزمه الكسوة مع النفقة
ورجح ابن عرفة اندراج الكسوة في النفقة **فرع** سئل الامام ابو سعيد بن لب
عن الزوجة اذا اسقطت عن زوجها حكم الطوع بنفقة اولادها من غيره هل لها ذلك
ويتبع الزوج باسقاطها ام لا فاجاب ليس للزوجة ان تسقط عن زوجها حكم
الطوع ولا يتبع الزوج بان يعطيه لان حق الاولاد قد تعلق بالطوع فليس لامهم
اسقاطه وان كانت وصية عليهم لان ولي المحجور لا يفوت عليه ماله بغير عوض
وقرينة ابن رشد في النوازل على ان الام ليس لها ان تسقط عن زوجها من الشروط

لها

ثم بعد ابو ميمون قال هي طالق وهي عليه حرام ان اراد بقوله طلقا انه

والدخول به

قوله

الامام ان تعلق لغيرها كان تطليق نفسها ان تزوج عليها فان كان الشرط كان للداخلة عليها

طالق فهذا لا يسقط لانه تعلق به حق الله تعالى من العابد للمؤمنين يبقى انتهى اذا انطوع

بنفقة ولد فالظاهر تنقطع ببلوغه عاقلا قادرا على التكسب كما تنقطع بذلك

عن الاب اذا تنقطع الا بموت احد الزوجين او انهما نفى الموقوع وتحقيقه

الالتزام مدة الزوجية بينه وبينها فتا العطابه الالتزام فرع قال البرزلي

في الطرر ابن عبد بعض الكتبا كان الطوع بنفقة الولد مدة الزوجية فاما تلزم

الزوج كما تعلق على الربيب ما دام صغيرا لا يقدر على التكسب انتهى وجزم به ابن سلمون

انتهى ولو كان الطوع لمدة الزوجية فانما يلزم الزوج الانفاق على الربيب ما دام صغيرا

لا يقدر على الكسب انتهى وهذا خلاف ما تقدم عن نص المتيطية ومعين الحكام

قال في معين الحكام اذا طاع الرجل بنفقة ابن امرأته امد الزوجية جاز بعد تيقن

العقد وان كان في عقد النكاح لم يجز للغرر ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق

المثل ويبطل الشرط

كذا جرى العمل في التمتع بأنه يرجع بالرجوع

وشيخنا ابو سعيد جزء عنا بينهما في علم من سقط

وقال فقد فاسد فباسا فباسرا من جعل البائن بالواحدا

لانه حوله قد اسقطه فلا يعود دون أن يشترطه

ودائم بسقطه مستوجبه فعاد عند ما به موجبه

والاظهر العود كمن تخالع فكل ما تركه مرتجع

تقدم في شرح قوله او في قضى حكم فاسد النكاح وما يتعلق به وبفسخ النكاح

بالامتاع في عقدته وهو على الطوع تنبيه انه ان امتاع هو ان تعطي الزوجة او ابوها

للزوج دار يسكنها او ارضا يحرثها او نحو ذلك وان كان في نفس عقد النكاح

فاسد وان كان طوعا بعد العقد فجائز ولما ذكر الناظم في ابيات قبل هذه

حكم ما التزمته الزوج لزوجته وانه ان طلقها سقط عنه وان راجعها رجع عليه

الا اذا طلقها ثلاثا وراجعها بعد زوج فلا يعود عليه الا ان التزمه ثانية في هذه

المراجعة ذكر هنا ان الامتاع كذلك ان امتعته بسكنى دارها مثلا ثم طلقها

فانه تسقط له فان راجعها رجعت له السكنى الا اذا طلقها ثلاثا ثم راجعها بعد زوج

لم ترجع له الا بالتزام ثان ويحتمل على الزوجة او ما التزمته ومن هنا له وعلى

هذا نبه بالبيت الاول واشار فيه ان الذي جرى به العمل ان المستلزم سواء وانه

ان طلق دون الثلاث ثم راجع يرجع له ما امتعته به ثم اخبر الناظم عن شيخه

ابي سعيد بن لب رحمهم الله انه فرق بين المستلزم في اعلم من سقوط وساوى بينهم

وهو احد اقوال ابن القاسم الجزيري مؤلف المقصد المحمود احد الكتب الاربعة التي

بالنقل

بنقل منه الناظم ونقل الأمر فاس مسئلة الامتاع على مسئلة التزام الزوج فإن قياسه
فاسد لما عليه لما بينهما من الفرق وعلى هذا نبه بقوله وشيخنا أبو سعيد بن لب
البيت بقوله من جعل هو قياسا على فاسد وقال أبو سعيد ورد ما مفعول من أجله
ثم بين الوجه المستدل به غير أنه قوله في السقط البيت وأنه مسئلة
امتع الامتاع [illegible]
ثانية وأقصد التزم الزوج زوجته على التوقيت للزوجة أن لبنيه و[illegible]
بسقطه لما وجب لهم بعوضه لكم لما عاد سببه ووجب، وهو الزوجية
بقوله لأنه أبدى الامتاع حقا للزوج وقوله وذاك ليدل على [illegible] الزوج ثم أخبر
الناظم أن الحكم عند من الرأيين عود الامتاع بالمراجعة كما صرح به أو ونبه
على ذلك بالمسئلة المتقدمة في بيت وهو من التزم لزوجته نفقة أولادها أو شرط
لها شروطا فطلقت دون الثلاث بخلع يعني أو بغير خلع ثم راجعها فإن كلها التزم
لها يلزمه إن رجع عليه كما كان ولما كان لها على الزوج شروط تسقط عنه
بالطلاق وإن كان أعطته شيئا ليسقطها فسماها مختلعة وحاصله أنه
استظهر باستواء المسئلتين ولم يظهر الفرق المتقدم وعلى هذا نبه بقوله
لم تختلع .. فكلما تتركه من جنح .. فإن كان هذا مراده في قوله لم تختلع الخ تكرار مع
قوله .. وإجراء العمل التمتيع البيت وتتركه بمعنى الماضي أي تركته أي أسقطته
من حقها في الطلاق يعود بالمراجعة ولا يعنى والله أعلم أن كل ما تركه المختلعة
للزوج من المال إنما أعطته له من يدها أو سلمت له فيه مما يؤخذ منه يجب رده
إليها إن راجعها إذ فرق بين إجبار على ذلك وفي رده لها شيئا ولا يعطيه إلا فلا
يحل به النكاح فانظر ذلك والله أعلم وبهذا حل الشارح قوله لم تختلع ولفظه
والحكم عود التمتيع كالمختلعة التي تترك ما كان لها من مهرها من كالئ
وسواء فإن عادت الزوجية بينها وبين مطلقها عاد عليه كالمسألة المذكورة له
فو انتهى وهو غير ظاهر لما قلناه من عود ما أعطته إنما اتفق في بعض الصور
لا الأمر حتى يقاس عليه قال في المقصد المحمود وإن أعمرت زوجة زوجها
في دارها أو غيرها لمدة الزوجية فطلقها الزوج فإن راجعها بقيت العمرى ما بقي
من طلاق ذلك الملك شيء فلا تنقطع إلا بالثلاث إن راجعها بعد زوج لأن قوله
أمد الزوجية يقتضي أمد العصمة وفي قال الفقيه أبو الوليد بن رشد فيمن تطوع
لزوجته بنفقة ابنها من غيره أمد الزوجية فطلقها ثم راجعها وابن رشد إن الإنفاق
لازم له ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء وكما قال في عودة اليمين قال الشارح
رحمه الله وما انتظر إليه الشيخ رحمه الله من تفريق أستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله
بينهما فإنه في قوله .. و رجعة الزوج تغيير كلاما .. فإن كان في عصمة مسئلة مثله ..

من شرط أو نفقة التزمه ∴ وإن يمتنع فالطلاق يحرمه ∴ لأنه حق له قد تركه ∴ وغيره
من حره فمن ملكه ∴ وذاك حق واجب عليه نعم بكر إسقاطها لليه ∴ فإن الحجر بين
فيأسلا باسواء ∴ فجعل البنين بابا واحدا ∴

فصل في النزاع في الطلاق

الزوج إن خلا بعيد البنا * وادعاء الوطء رد معملا
بالقول للزوجة وتستحق * بعد اليمين مهرها المستحق
وإن يكن منها نكول في القسم * عليه والواجب نصف ما التزم
ويغرم الجميع مهما نكلا * وإن يكن الابتناء في خلا
فالقول قول زائر وقيل للزوجة * وما عليه من العمل .

يعني أن من تزوج امرأة وخلي بها خلوة اهتداء أي جعل به إليه وهي زفت وخلي بينه منه
وبينها الحجوم هربة المرأة الى زوجها هداء وهي مهدية ثم طلقها وقال لم امسها وقالت
بل مسني فالقول قولها مع يمينها ولها الصداق كاملا وعلى هذا نبه بقوله الزوج إن
خلا البيتين وذلك أن إرخاء الستور شاهد عرفي فتحلف معه وتستحق فإن نكلت
عن اليمين حلف الزوج ولم يكن لها إلا نصف الصداق وعلى هذا نبه بقوله وإن يكن
منها نكول في القسم البيت وذلك أن نكولها كالشاهد للزوج فيحلف معه
ويسقط عنه نصف الصداق فإذا نكل هو أيضا بعد نكولها فيجب عليه
الصداق كاملا وعلى ذلك نبه بقوله ويغرم الجميع مهما نكلا وذلك لأن
النكول بعد النكول تصديق للناكل الأول وهو هنا الزوجة فلها جميع الصداق
هذا إذا كانت الخلوة خلوة اهتداء وأما إن كانت خلوة زيارة فالقول قول
الزائر منهما مع يمينه فإن زارته فالقول قولها أنه مسها ولها جميع الصداق
وإن زارها هو فالقول قوله أنه لم يمسها وعليه نصف الصداق وقيل القول قول
الزوجة سواء زارته أو زارها وليس العمل على هذا القول فقوله الزوج إن
خلا بعيد البناء أي من بعد الخلوة إذا كانت خلوة اهتداء قال في التوضيح ص
أي خلي بينه وبين امرأته وهو مراد علمائنا بإرخاء الستور وليس المراد إرخاء
ستر ولا غلق باب قاله ابن [illegible] ومفهوم قوله من بعد البناء أنها
إذا اختلفا في المسيس بعد العقد عليها ولم تثبت خلوة بينهما فالقول
ذلك قول الزوج نقله الشارح عن ابن حارث وادعاء يتعلق برد وإن يره
ومعملا حال من الفاعل العائد على الزوج وكان في قوله وإن يكن منها نكول تامة
والألف في نكلا للتثنية أي كل منهما وقد تقدم كل من قوله وإن يكن الابتناء
وقوله فالقول قول زائر هو جواب قوله وإن يكن قال في المذهب قال سحنون
قال عبد الرحمن بن القاسم قال مالك في رجل تزوج امرأة وخلا بها وأرخى الستر عليها ثم طلقها

وقال

وقال لم امسها وقالت مسني فالقول قولها وعليه العدة ولها الصداق وكلامها
إذا كان الدخول عليه دخول بناء وسواء في هذا دخل عليها في بيته أو بيتها **قلت**
فإذا كان بنا بها ودخل عليها نهارا في رمضان وهو صائم صيام نذر أو كفارة أو تطوع ثم
طلقها من يومه أو كانت محرمة أو حائضا بطلقها قبل أن تحل من إحرامها وتغتسل
من حيضتها وتنازعا المسيس فقال سئل مالك عن رجل دخل على امرأته وهي حائض
ثم اختلفا فقال الزوج لم امسها وقالت المرأة بل قد مسني فالقول قول الزوجة إذا أرخيت
عليها الستور فإنا أرى كل من خلا بامرأته وادعت أنه قد مسها فالقول قولها إذا
كانت خلوة بناء وإن كانت حين خلا بها في حالة لا ينبغي له أن يجامعها فيها انتهى
وقد اختصر ابن الحاجب هذه المسئلة بأوجز عبارة وألطف إشارة فقال والمذهب أن
القول قولها في الوطء إذا خلا بها خلوة بناء اهتداء ولو كانت محرمة أو حائضا
أو في نهار رمضان ثم قال وفي خلوة الزيارة مشهورها قول الزائر منهما للعرف بخلاف
خلوة الاهتداء التوضيح المشهور أن الزائر منهما القول قوله لأن العرف أن الرجل ينشط
في بيته وإن زارها فالقول قوله لأن العرف أن الرجل لا ينشط إليها وهذا معنى قوله
للعرف انتهى وقال المتيطي القول قولها رشيدة كانت أو سفيهة كان البناء في
داره أو دارها وقع الطلاق عن قرب من البناء أو بعد ولها المهر كله ولا رجعة له لإنكاره
الوطء واختلف في يمينها وسكت عن اليمين في المدونة وقال في كتاب محمد وكتاب ابن الجهم
عليها اليمين انتهى وعلى وجوب اليمين اعتمد الناظم لأن إيجاب اليمين شاهد في كتب
الفقهاء والوكلاء في الأقضية والمشهور أن العادة والعرف كشاهد وإذا حلفت مع اليمين
معه وقيل كالشاهد بلا يمين وقال المتيطي قال الفقيه أبو محمد قاعدة كل من حكم بقوله فلا
بد من يمينه انتهى وقال ابن الحارث روى عن ابن وهب أنه قال رجع مالك عن كون القول قول الزائر إلى أن
القول قول المرأة حيثما أخذهم الستر وكانت الخلوة انتهى وعلى هذه الرواية نبه الناظم
بقوله وقيل بل زوجة وما عليه عمل ولم ينقل الشارح فيها بوجوب قول الناظم وإن يكن
نكول في القسم عليه والواجب نصف ما التزم ويغرم الجميع مهما نكلا ولا كنه جار على الفقه
كما هو الوجه والله أعلم **ومن كسا الزوجة ثم طلقا** **يأخذها مع عهد قرب مطلقا**
والأخذ إن مرت لها شهور **ثلاثة فصاعدا محظور**
وإن يكونا اختلفا في الملبس **فالقول قول زوجة في الأنفس**
والقول للزوج بثوب ممتهن **وكسوة ذات الحمل بالحمل اقترن**
وحيثما خلفهما في الزمن **فقال الزوجة فيه بيمين**
وغير ها بمن زوج يوجب **وإن أراد قلبها فتقلب**
اشتملت الأبيات على مسائل أولها من كسا زوجته ثم طلقها طلاقا بائنا أو أحمل بها بحيث
لا تجب لها عليه كسوة وأراد الزوج أخذ كسوته فإن كانت كسوته لها قبل الطلاق

بأقل من ثلاثة أشهر فله أخذ كسوته حيث وجدها وإن كانت قبل الطلاق بثلاثة أشهر فصاعدا
فلا يأخذها وإلى هذه المسألة أشار بقوله ومن كسا الزوجة ثم طلقا البيت ومعنى الطلاق في البيت
أن كيف وجدها خلقت أو لا المسألة الثالثة إذا كساها ثم طلقها وادعى أنها
الكسوة الواجبة عليه ليستردها إن كان الطلاق بالقرب كما ذكر في المسألة الأولى
وادعت هي أنه أهداها لها بمعنى هبة فرجحت بالقول للزوج في الثوب الرفيع المناسب
لأن يعطيها وأما القول قول الزوج في ثوب المهنة المناسب لما يفرض عليه ويلزمه وإلى هذه
أشار بقوله وإن يكونا اختلفا في الملبس فالقول قول زوج فيه لا تقس والقول للزوج بثوب
مهنة المسألة الثالثة من طلق زوجة حاملا فإن لها عليه الكسوة ما دامت حاملا
وإلى هذا أشار بقوله وليسترد إن الحمل بالحمل اقترن المسألة الرابعة إذا كساها
وطلقها واتفقا على أنها الكسوة الواجبة عليه وإنما اختلفا في قرب الزمان وبعده
فإن ادعى الزوج قرب زمن كسوته لها ليستردها منه وادعت هي طول زمن ذلك
لتبقى لها حسبما تقدم فعلى الزوجة البينة بطول الزمان وأنها مستحقة فإن عجزت عنه
حلف الزوج أنه مدعى عليه فإن أراد قلب اليمين على الزوجة فله ذلك وعلى ذلك نبه
بقوله وحيث خلقت جاء زمن التشطير في الوثائق المجموعة وإن كسا الزوج
امرأته كسوة ثم طلقها طلاقا لا تجب لها به نفقة ولا كسوة فأراد أخذ كسوته
منها فإن كان مقدار ما انتفعت بها أشهر وذلك ثلاثة أشهر فما فوقها إلى العشرة فهو
للمرأة لا شيء فيه للمطلق وإن كان أقل من ذلك فهو للمطلق فإن اختلفا فادعى الزوج أن
انتفاعها مدة يسيرة وادعت المرأة مدة ثلاثة أشهر وزيادة فعلى المرأة إقامة
البينة على مدة انتفاعها إن كانت تريد استحقاق الكسوة فإن عجزت عن إثبات ذلك فلها اليمين
على الزوج قال ابن فتوح بعد نقله من المدونة استحب مالك إذا مات الزوج أو المرأة
بعدها بأشهر أن لا تتبع المرأة بشيء من الكسوة ما نصه والذي نعتمد الكتاب المشهور
إنما هو في الكسوة التي يفرضها القاضي وأما ما كساها الزوج على وجه الهدية فلا شيء
له فيها خلقت أو لم تخلق في عمرها أو بعده وهي موروثة عنها فإن اختلفا
فقال الزوج هذه الكسوة مما فرض علي وقالت الزوجة بل هي هدية فالقول
قول الزوج بيمينه إلا أن تكون الكسوة مما لا يفرض مثلها القاضي فيكون القول
قولها أو قول ورثتها مع يمين من يصح ... قلت فإن دفع الزوج إليها ثوبا فقالت
هدية وقال بل هو مما فرض القاضي فالقول قول الزوج إلا أن يكون الثوب من الثياب
التي لا يفرضها القاضي لمثلها فيكون القول قولها انتهى ففي قوله في الوثائق المجموعة
وإن كسا الرجل امرأته الخ هي المسألة الأولى في النظم وقوله فإن اختلفا فادعى
الزوج هي الرابعة في النظم وقوله فإن اختلفا فقال الزوج وما بعده عن المفيد
هي المسألة الثانية في النظم ومسألة الإمام أبو إصبع والشاطبي رحمه الله

عن تلك

108

وغيرها من الثياب وغيرها انه من فاذا عرف انه في بعض الثياب التي هي من
شاكلة المراة وادعى عليه منزلها انها من جملة متعلقه وادعت المراة ان
الزوج ساقه لها وانها متاع من المتخلف بعد ان يكون القول قولها جاب
ان دعوانه في الثياب ان زوجها ساقه لها لا تسمع الا اذا اقامت البينة على ان
تلك الثياب بالخصوص من جملة الصداق واشهد بها على الخصوص بان
لم تقم على ذلك بينة فالقول قول ورثة الميت مع ايمانهم انهم لا يعلمون
تلك الثياب من جملة مال المراة ولا متاعها الى اخر نص اليمين ولا تدخل هذه
المسالة في مسالة الاختلاف في متاع البيت لان بعض الثياب كلباس تلك
الثياب وامثالها هل تستحق بذلك ام لا الصحيح المذهب ان الرجل ليس
له ان ينزع كسوة المراة عنها اذا كانت مبتذلة ولم تستغن عنها انه
ان تجاهد بجهاز الثياب مثلا ان كانت الزوجة قد ابتذلت بجهودها ولا
ما نص عليه انما انتهى من الشارح وانما كان القول قول ورثة الزوج كافرادها
انها للزوج وادعت انه اعطاها اياها فلا تقبل دعواها ولا يدخل ذلك
في الاختلاف في متاع البيت وان كان مما يصلح بالمراة لان ذلك حيث لم
يعلم لمن هو الشيء المتنازع فيه وهذا قد علم انه للزوج فلا يخرج عن ملكه الا ببيان

فصل • ومن يطلق طلقة رجعية • ثم اراد العود للزوجية •
• فالقول للزوجة واليمين • على انقضاء عدة تبين •
• ثم لا ان نجاها حيث الكذب • مستوضح من الزمان المعتبر •
• وكلما ادعت من ذلك المطلقة • بالسقط فهي ايضا مصدقة •

يعني ان من طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم اراد رجعتها فزعمت ان عدتها انقضت
فالقول قولها مع يمينها اذا كان بين ذلك وقت قربها بين الطلاق والرجعة حيث الكذب بالمكن
انقضاء عدة الاقراء فيه وفيتبين كذبها فله مراجعتها بل ان ادعت ان انقضاءها كان بسبب
سقط اسقطته فالقول قولها ولو بقرب من الطلاق وعلى تصريفه ولو بالقرب نبه بقوله
ابدا وان اشار بذلك لانقضاء العدة وقوله تبين بضم التاء مضارع ابان وهو خبر عن اليمين
اي ان يمينها على انقضاء العدة تبين عصمتها وتخرجها من العدة قال في الوثائق المجموعة
فلو اراد ارتجاعها وقالت قد انقضت عدتي فالقول قولها اذا كان قد مضى من المدة ما يشبه
ما تحيض فيه ثلاث حيض ولم يكن له ارتجاعها وفي كتاب عن ابن القاسم في مقالات ابن مغيث
مع يمينها وفي المجموعة ايضا وان استبان كذبها لقصر المدة راجعها على ما احببت او كرهت
وقال المتيطي وان قالت قد انقضت عدتي بسقط فيقبل قولها وان كان ذلك بعد الطلاق في
يوم ولا يمين عليها ولا يلتفت الى تكذيب الجيران لها انتهى وما حكاه الموثق من حلف المراة
هو الذي حكاه ابن مغيث عن ابن القاسم كما تقدم ونقل المتيطي انها تصدق بلا يمين وقال

بيمنه

وقال ابن العطار عليه وعليه اقتصر صاحب المختصر حيث قال وصرفته في انفقا ومعتزلة الا في الوضع بما يبين ما امكن وهو الشيخ اعتمد الفرار ويمين لجسد الى ما روغلة ان قام ان

وإن يطلق العبيد السيد الصغير مع شيء يأخذه
وكيف ما شاء الكبير طلقا ومنتهى الطلقتان مطلقا
إلا الرجال يجمع ان امر بيده ذو رضى وليه وسيده

يعني ان الطلاق بين العبد لا بيد سيده بل ليس للسيد ان يطلق زوجة عبده الا ان كان العبد صغيرا فعقد عليه سيده فله ان يطلق عليه لكن بشرط ان يأخذ له شيئا من ربه لمن يطلق عليه وعلى هذا نبه بالبيت الاول ويقول له العبيد منصوب على اسقاط الخافض اي عن العبيد والسيد فاعل يطلق والصغير نعت لمحذوف دل عليه قوله العبيد اي العبد الصغير فللسيد ان يطلق عليه بالخلع وقوله وكيف ما شاء الكبير طلق البيت يعني ان العبد الكبير يطلق كيف شاء بخلع او غيره واحدة او اكثر الا ان منتهى طلاقه طلقتان سواء اوقعهما مفترقين حالة رقه او طلق واحدة في رقه ثم عتق فلا تبقى له الا واحدة اما ان لم يطلق حتى عتق فهو كالحر بالاصالة يطلق ثلاثا وسواء كانت زوجته حرة او امة ليس له الا طلقتان لان الطلاق معتبر بالرجال والعدة معتبرة بالنساء وسواء كان رقيقا كله او بعضه وعلى هذه الوجوه الثلاثة نبه بالاطلاق واشار بقوله الا في الرجعة البيت الى ان العبد يطلق طلاقا رجعيا فان امر الرجعة ان شاء راجع او ترك فان راجع فلا يحتاج الى سيده ولا اذن وليه لان العصمة الثابتة له سيده بيده مثل الشغبة وليست الرجعة ابتداء نكاح حتى يحتاج الى اذن سيده ووليه قال المتيطي وكذلك قال ابن القاسم قلت لا يجوز للسيد ان يصالح على عبده امرأته قال لان الطلاق بيد العبد فلت فان كان العبد صغيرا لم يبلغ زوجه سيده ثم اراد ان يطلق عليه بغير شيء ذلك له بشيء يأخذه له فيكون خلعا وفي النوادر قال عبد الملك وان زوج عبده الصغير فله ان يطلق عليه بشيء يأخذه له كالابن اليتيم الصغير قال ابن الحارث واتفقوا في العبيد ان طلاقه طلقتان وقال في الكافي وطلاق العبد على النصف من طلاق الحر وذلك طلقتان لان الطلاق لا يتبعض فاذا طلق زوجته طلقة في حين رقه ثم عتق بقيت له بها طلقة واحدة وقال ابن الحاجب في مختصره وجميع العبد طلقتان لان الله عز وجل فصل بين الحر والعبد في الحدود فنصف حد الاحرار والطلاق والعدة من معاني الحدود وفي النوادر من كتاب ابن المواز وكذلك في تجع العبد بغير اذن سيده ولا اذن سيد زوجته

والحكم في العبيد كالأحرار في غاية الزوجات في المختار

يعني ان العبيد كالاحرار في غاية الزوجات فكما ان غاية الحر اربع نسوة وهذا متفق عليه فكذلك غاية العبد اربع زوجات ايضا على المشهور المختار ومقابله لا يتزوج العبد الا اثنتين قال في المدونة قلت له العبد هل يتزوج اربعا قال مالك حسن ما سمعت فيه ان له ان يتزوج اربعا قلت له ان شاء اماء وان شاء حرائر قال نعم ذلك له وفي النوادر

زليس للسيد ان يتبار من عبده زوجته ان لم يكن له حتى يرضى العبد قاله

من كتاب ابن المواز قال مالك وللعبد أن ينكح أربع نسوة وهذا أحسن ما سمعت وقاله ربيعة
قال عنه أشهب وإن كان له حرتان ومملوكتان فذلك جائز إن كان له أهلية وروى عنه أشهب في
نكاح أربع نسوة ما أنا بالقوي لذلك وما أدري ما هو ثم قال الشارح وروى ابن وهب اقتصاره
على اثنتين وقال ابن الحاجب وأن يزيد على أربع ممتنع للحر والعبد وقال ابن وهب الثالثة للعبد
كالخامسة للحر التوضيح لا خلاف بين أهل السنة في تحريم ما زاد على أربع وعزي لبعض أهل
التشيع ونحوه خلافا لبعض المبتدعة ووجه المشهور في إباحة الأربع للعبد عموم
قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وقاس ابن وهب
ذلك على الطلاق ويحتمل أن يكون منشأ الخلاف اختلاف الأصوليين في دخول العبيد تحت
الخطاب وعدم دخولهم انتهى ومن الذخيرة لا يختص العبد مع الحر إلا بأربع حالات التشطير
في الحدود والمساواة في العبادات ويختلف فيه كعدد الزوجات وأجل الإيلاء والعنة
والمفقود وحد القذف يعلل التنصيف وجميع ذلك عند مالك وغيره المساواة
وما فيه عنه وأوجب على الحر كان كالحر انتهى ولعله يعني بالعنة الاعتراض ص

وَيَتْبَعُ الأَوْلَادُ فِي اسْتِرْقَاقِ ... لِلأُمِّ لَا الأَبِ بِلَا إِطْلَاقِ
وَكِسْوَةُ الحُرَّةِ وَالنَّفَقَةْ ... عَلَيْهِ وَالخُلْفُ بِغَيْرِ المُعْتَقَةْ
وَلَيْسَ لَازِمًا لَهُ أَنْ يُنْفِقَا ... عَلَى بَنِيهِ أَعْبُدًا أَوْ عُتَقَا

يعني أن الأولاد يتبعون أمهم في الرق والحرية فإذا كانت أمهم حرة فهم أحرار وإن كانت
مملوكة فهم أرقاء فسواء كانوا من نكاح أو من ملك اليمين إذا كان أبوهم قنا وعلى ذلك
نبه بلا إطلاق والله أعلم هذا إن كان لا إطلاق راجعا لقوله للأم ويحتمل وهو أقرب أن يرجع
لقوله لا الأب أي لا يتبعون الأب مطلقا حرا كان أو عبدا وعلى هذا الاحتمال يستثنى من ذلك
الإطلاق إذا كانوا من ملك اليمين وأبوهم حر فهم أحرار ولا يتبعون أمهم في الرق وهي وإن
خالفتهم في الحرية فإنما من سبب هذه الحرية كانت القاعدة أن كل من فيه شائبة رق
قبله حكم الرقيق لكن الغالب هنا أن زوج الحر أمة فأولاده منها تابعون لها في الرق والحرية
سواء كان هو حرا أو عبدا وإن كانوا من ملك اليمين وأبوهم عبد فهم أرقاء كما إذا اشترى
العبد أمة وأولدها فأولاده أرقاء لسيده وإن اشترى الحر أمة وأولدها فأولاده
معها أحرار فهم تابعون لأبيهم فتلخص من هذا أن الأولاد إذا كانت أمهم مملوكة لأبيهم
فهم تابعون لأبيهم وإن كانت أمهم زوجة لأبيهم فهم تابعون لأمهم وعلى هذا الوجه
الأخير تكلم الناظم رحمه الله قال ابن رشد في أصول الجنايات قال محمد أما مذهب
مالك في الصغير أن حكمه في الرق والحرية حكم أبيه إذا كان الوطء بشراء أو ملك
اليمين وإن كان من نكاح فحكمه حكم أمه في ذلك وجه بنيه وقوله وكسوة الحرة
البيت يعني أن العبد إذا تزوج حرة فإن عليه نفقتها وكسوتها كالحر واختلف
إن تزوج العبد أمة فقيل ذلك عليه وهو المشهور وقيل ذلك على سيدها وعلى هذا
الخلاف نبه بقوله والخلف بغير المعتقة والباء ظرفية قال في المتيطية

قال في المدونة في العبد له زوجة حرة عليه النفقة قال مالك ويقال له انفق او طلق قال ابن المواز
ولا خلاف في ذلك ان على العبد ان ينفق على زوجته الحرة وفيها ايضا قال الشيخ ابو الحسن ويختلف
اذا كانا عبدين بحسب الفوارق ان انه لا نفقة على العبد للحرة لا تكون لها ان كانت امة وعلى
القول انه عليه ذلك للحرة تختلف ان كانت امة والمدبرة والمعتقة الى اجل كالامة قال
الشيخ الشارح رحمه الله يظهر من كلام اللخمي ان في وجوب النفقة للحرة الخلاف وهو
خلاف ما سبق لابن المواز من انه لا خلاف في ذلك فتأمله وقوله وليس لازما له ان ينفقا
البيت يعني ان العبد لا يلزمه ان ينفق على اولاده عبيدا او احرارا وعلى ذلك نبه بقوله
وليس لازما له الخ وعتقا بضم العين وفتح التاء جمع عتيق وجمعه كفاهم وذلك انهم
ان كانوا احرارا فلكون امهم حرة فنفقتهم من مالهم ان كان لهم مال والا فعلى المسلمين
وان كانوا مماليك لسيد امهم فنفقتهم على سيدهم ولا يجوز للعبد ان يلتزم من سيده
وعلى هذا فصواب التعبير لا يجوز له لانه ليس لازما له والله اعلم فان اولاد العبد
من امته جاز له ان ينفق عليهم لان المال لسيده واولاده مملوكون له ايضا فلم يتبرع بمال
سيده بالنفقة فيما يجب على سيده قال في النوادر قال مالك وليس على العبد في
اولاده احرار ولا المماليك نفقة ولا رضاع الا ان يكونوا لسيده انتهى

فصل في الرجعة • وكاملا ان ما سوى الرجعي • في الاذن والصداق والولي • والرجوع لم يضر ولا • بالحمل ستة الشهور وصلا •

يعني ان الرجعة من الطلاق البائن كابتداء النكاح في اشتراط ذلك من الزوجة ان تكون
مجبرة والصداق والولي وان اشهد عند الرجعة وان اشترط ذلك فان رجوع للمرء بنفسه
مرضا مخوفا ولا الاحرام بلغت ستة اشهر لان لم يضره فلو دخل الفاء على الرجوع ليعلم
كونه صحيحة مما قبله لكان اليس قال ابن عبد الله صح في معين الحكام واذا راجع الزوج زوجته
المخالعة او المبارية فلابد من رضاها وولي وصداق الا ان تكون مريضة او حاملا متثقلة
وقد بلغت ستة اشهر فلا يجوز ذلك انتهى ومفهوم قوله ما سوى الرجعي ان الرجعة
من الرجعي ليست كابتداء النكاح فلا يشترط ما ذكر الزوج على ما يأتي ويرتجع
ولو كان محرما او عبدا بغير اذن سيده لان الزوجة من التبع عصمته ابن الحاجب
وشرط المرتجع اي من الطلاق الرجعي اهلية النكاح ولا يمنع مرض ولا احرام
ويرتجع العبد بغير اذن سيده التوضيح يعني ان المرتجع يشترط فيه ان يكون
اهلا للنكاح فلابد ان يكون بالغا عاقلا وقوله ولا يمنع مرض الخ لا يمنع من الرجعة
ما يمنع من ابتداء النكاح وحاصله ان المتزوج والمرتجع يستويان في الشروط
دون انتفاء الموانع ولا يمنع المرض لان المطلقة طلاقا رجعيا ترث فلم يكن في
ارتجاعها ادخال وارث بخلاف ابتداء النكاح قوله ولا احرام مريضا سواء كانت هي
محرمة ام هو انتهى وقوله ويرتجع العبد بغير اذن سيده لانه لما اذن له في النكاح
بغير اذن له في توابعه ولان الرجعة زوجة انتهى

وزوجة العبد إذا ما عتقت واختارت الفراق منه طلقت
ما لم تشأ ثنتين وهي ما عتقها [illegible] فما له من أن يحلها مطلقا

يعني أن العبد إذا تزوج الأمة ثم أعتقت أو أعتق بعضها [illegible] فإن لها الخيار في الإقامة
مع زوجها ومفارقته ويحال بينه وبينها حتى تختار فإن اختارت البقاء فلا إشكال وإن
اختارت الطلاق وقالت اخترت نفسي فهي واحدة بائنة إلا أن تنوي أكثر فيلزمها ما نوت
وعلى ذلك نبه بقوله ما لم تشأ ثنتين فإن اختارت نفسها وطلقت ثم عتق العبد فلا رجعة
له عليها سواء عتق في العدة أو بعدها وعلى ذلك نبه بقوله مطلقا قال في التهذيب
وإذا أعتقت الأمة تحت عبد حيل بينهما حتى تختار ولها الخيار بطلقة ولا تكون إلا طلقة
ولا رجعة له إن عتق في العدة وإن قالت حين عتقت اخترت نفسي فواحدة بائنة إلا أن تقضي بطلقة
بائنة إلا أن تنوي أكثر فيلزمها ما نوت ولو طلقت نفسها ألبتة ثم عتق وأحد أو ألبتة
بعد البناء لزم ولم تحل له إلا بعد زوج لأنه جميع طلاق العبد
ولو كانت بائنة بواحدة ثم قدم له بعد طلقة وإن قبل أنه ليس لها أن تختار
بائنة مرة أخرى ثم رجع إلى عتق زوجها قبل أن تختار سقط خيارها ولذا قال إن عتق
معا ولو كان طلقها طلاقا بائنا قبل أن تختار سقط خيارها لأنه منها وقوع
الطلاق منه وهو بائنة بخلاف الرجعية فإنها زوجة وفي المسألة فروع انظرها في التوضيح

فصل في الفسخ

وفسخ فاسد بلا وفاق بطلقة تعد في الطلاق
ومن يمت قبل وقوع الفسخ ففي ذا ما بإرثه من نسخ
وفسخ ما الفساد فيه مجمع عليه من غير طلاق يقع
ولزم العدة باتفاق لمبتنى بها على الإطلاق

اشتملت الأبيات الأربعة على أربع مسائل الأولى أن النكاح الفاسد المختلف فيه بين
العلماء في صحته وفساده كالذي [illegible] إنما يفسخ بطلاق مراعاة لمن يقول بصحته
وعلى ذلك نبه بقوله بلا وفاق الثانية إذا مات أحد الزوجين في النكاح
المختلف في صحته أو فساده قبل وقوع الفسخ فإنهما يتوارثان كالصحيح
[illegible] إن النكاح [illegible] على ذلك نبه بالبيت الثاني
الثالثة إذا كان فساد النكاح متفقا عليه فإنه يفسخ بغير طلاق وهو
مفهوم الأول وعلى ذلك نبه بالبيت الثالث المسألة الرابعة
إذا فسخ النكاح بعد البناء فتجب فيه العدة باتفاق كان متفقا
على فساده أو المختلف فيه لقوله على الإطلاق الأولى والثانية وهي
فسخ المختلف فيه بطلاق وثبوت الإرث فيه [illegible] في الفقه كل
نكاح كان فيه اختلاف ودخلت [illegible]

بطلاق ومات من الزوجين قبل الفسخ ورثه الباقي انتهى وحكى ابن الحاجب في تمييز ما يفسخ
بطلاق وما يفسخ بغير طلاق قولين او لهما فان الاكثر ان ما ان كان نكاح للزوج او للزوجة
او للولي امضاؤه او فسخه فهو يفسخ بطلاقه بالاتفاق وما اجمع على فساده يفسخ
على فسخه بغير طلاق فيها او كان نكاح لاجنبي [illegible]
الولي بالخيار فيه للولي واذا كان بالزوجة عيب فعقد الخيار للزوج او فيه
عيب يفسخ بخيار الزوجة ثم مثل المثالين وهو ما كان مغلوبين على
فسخه فيه لحق الولاية المرأة والعقد ونكاح الشغار والمريض والمحرم
او نحوه وكالصداق الفاسد قبل البناء وكل مجمع على فسخه القول الثاني
ما روي عن مالك وهو اليه ابن القاسم ان ما اختلف في اجازته وفسخه
فسخه بغير طلاق وهما كنا فسخه ولاخت المرأة او عمتها او خالتها
او ما يفسخ بطلاق يفسخ به الشيء اي يحرم المصاهرة وكونه تحريم
على ابائه وابنائه وتحريم عليه امهاتها وبناتها ويقع فيه الطلاق
اذا وقع الزوج قبل الفسخ وتقع به الموارثة اذا مات احدهما قبل
الفسخ [illegible] الفسخ والصور [illegible] تكلم الزوج بطلاق فيه
لانه [illegible] فيه فسخه وان ما يفسخ بغير طلاق فلا يقع فيه
طلاق اذا اوقعه الزوج قبل الفسخ ولا تقع فيه موارثة انتهى بالمعنى وزيادة بعض
الكلمات للبيان وقد اشتمل كلام ابن الحاجب هذا على المسائل الثلاثة اما الاولى
والثانية فهي قوله في القول الثالث ما اختلف في اجازته وفسخه فسخه
بطلاق والثانية هي قوله فيه ايضا وما يفسخ بطلاق تقع فيه الموارثة
والثالثة هي قوله فيه ايضا وما لم يختلف في فسخه يفسخ بغير طلاق
وهي تصريح بمفهوم الاولى وانما جلبنا كلام ابن الحاجب لننبه بما
اشتمل عليه من الفوائد والمثال ثم انه في التوضيح ما حاصله وقد تبين لك ان كلام
المصنف ان ما يفسخ بطلاق على القول وهو ما اختلف فيه الثالثة بفسخه
واجازته فانه يفسخ بطلاق لا يبطله على القول الثاني اختلف فيه يفسخ
بطلاق لا مما اختلف فيه الثالثة فسخه من مختلف فيه وليس كل ما يفسخ بطلاق
على القول الثالث وهو المختلف فيه يفسخ على الاول فيكون مما اختلف فيه الثلاثة فسخه
بطلاق نكاح الشغار ونكاح المحرم مثلا فيفسخ بطلاق لكونه مختلفا فيه وليس بالثلاثة
فيه خيار فكل ما اختلف فيه الثلاثة فسخه مختلف فيه وليس كل مختلف فيه
على القول الثالث فسخه وقال علم ان ما يفسخ الا بطلاق من فسخه الثالث وهي
النكاح الفاسد ان فسخ بعد البناء فقال تجب فيه العدة الا انها يستبرأ
منه على فساده او مختلف فيه وعلى ذلك تنبيه بقوله وتجب العدة

بانفاق

وعلى ما اذا

بطلاق كحرمة المرأة والعقد ونكاح الشغار ونكاح المريض
والمحرم وكالصداق الفاسد قبل البناء [illegible]

قلت

بالنفا والمبتنى بها على الاطلاق وقال في المقرب ارايت النكاح اذا كان بالسر او فرق بين زوجهما
ثم فرق بينهما او تصادقا على ترك المسيس اعليها عدة قال نعم كالعدة من النكاح الصحيح
ولا تفترق على العدة الا ترى انه لو جاءت بولد لثبت نسبه الا ان ينفيه بلعان ولا صداق لها
لانه لم يدخل بها انتهى فقوله لا تصدق على العدة لا تصدق في عدم المسيس فتسقط عنها
العدة بل العدة لازمة لان الحق لله تعالى وانما تواخذ به في ان لا صداق لها لاقرارها انه لم يمسها
فلا تستحق صداقها واطلاق الشيخ رحمه الله القول بلزوم العدة للمبتنى بها يفهم انه موافق
في ذلك لما تقدم عن المقرب ويفهم من قوله على الاطلاق انه سواء كان النكاح فاسدا مختلفا
فيه او مجمعا عليه فاما المختلف فيه فلا اشكال في ذلك ونص المقرب المتقدم يشهد له
واما المجمع عليه فيفهم من كلام كثير من الفقهاء عدم لزوم العدة فيه وانما يجب فيه
الاستبراء ويفهم من المقرب انه تجب فيه العدة لقوله وان علم بذلك او بفساد النكاح
كاخته من الرضاع قبل موت زوجها فرق بينهما فعليها العدة وسبيلها فيها سبيل
النكاح الصحيح في السكنى والنفقة وجميع ذلك قول مالك انتهى فصح الاطلاق انما تكلم
وجوب العدة في الفاسد بقسميه وعلى ما يفهم من كلام كثير من الفقهاء يكون اطلاق العدة
في فسخ النكاح المتفق على فساده مجازا اراد به الاستبراء وفي الرضاع في شرح قول ابن عرفة
العدة مدة منع النكاح لفسخه او موت الزوج او طلاقه ما نصه فان قلت اطلق الشيخ
في قوله لفسخه فظاهره ان النكاح الفاسد اذا فسخ تجب فيه العدة ولو كان مجمعا على
فساده قلت كذلك وقع في اطلاق ابن الحاجب وقال شارحه هو مذهب المدونة .. لانه صح
قال فيها وما فسخ من نكاح فاسد او ذات محرم ففي العدة في ذلك كله كالعدة في الصحيح ونقل
الشيخ عن اللخمي انه ان كان مجمعا على فساده فثلاث حيض وقيل حيضة وان كان مختلفا فيه
فثلاثة وعند ان ذلك كله اذا لم يكن عالما بالتحريم المجمع عليه فانه ليس بنكاح والاظهر
ان عليه لانه نكاح يفسخ والله اعلم انتهى كلامه من الرضاع

باب النفقة وما يتعلق بها

قوله
ابن عرفة النفقة ما به قوام معتاد حال الادمي دون سرف الرضاع ما به قوام معتاد
حال الادمي اخرج به ما به قوام معتاد غير الادمي وما ليس معتادا في حال الادمي انه
ليس بنفقة شرعا واخرج بقوله دون سرف السرف فليس بنفقة شرعا ولا يقضي الحاكم به
والمراد هنا بالنفقة .:. النفقة التي يحكم بها وفي دخول الكسوة في النفقة خلاف
مشهور ذكره ابن سهل وغيره وعليه من التزم نفقة رجل هل تجب عليه كسوته وهو قول
ابن زرب او لا تجب وهو قول ابن سهل وابن رشد وغيرهما قال ابن هشام كان النفقة وان كانت
من الفاظ العموم فقد تعرف عند الناس بالطعام دون الكسوة قال الشيخ رحمه الله ما حاصله ان النفقة
موضوعة للطعام والكسوة ثم تخصصت عند العرف بالطعام فقط انتهى فقوله وما يتعلق بها
الذي يتعلق بالنفقة من تجب منه المطلقات وما يلحق بها من كسوة واسكان وحكم المعسر

وتجب للآبا وللزوجات في كل حالة من الحالات
والفقر شرط للأبوين والولد عدم مال واتصال للأمد
ففي الذكور للبلوغ يتصل وفي الإناث بالدخول ينفصل
والخدمة والكسوة حكم النفقة ومؤن العبد تكون مطلقة

ذكر في هذه الأبيات أسباب وجوب النفقة وشروطها وأسبابها قال ابن الحاجب
ثلاثة النكاح والقرابة والملك فتجب في النكاح بالدخول أو بالدعاء إلى الدخول بعد أحدهما
مرتفعا من السن أو الزوج بالغ والزوجة مطيقة للوطء كذا في ابن الحاجب وجعل في التوضيح
السلامة من المرض والبلوغ في الزوج وإطاقة الوطء في الزوجة شرطا في الدعاء للدخول
فإذا دعي إليه وقد اختل أحد هذه الشروط فلا تجب النفقة بغير شرط وجعل اللخمي
شرطا في الدخول أو الدعاء إليه فلا تجب نفقة الزوجة ولو دخل بها إلا إذا بلغ الزوج وأطاقت
الزوجة الوطء ولم يعتبره بعضهم والظاهر أنه شرط في الدعاء فقط كما في التوضيح
ابن الحاجب ونعتبر حال الزوج والزوجة والبلد والسعر وتجب نفقتها كانت غنية أو فقيرة حرة
أو أمة كان الزوج حرا أو عبدا وعلى ذلك نبه بقوله في كل حالة من الحالات ابن سلمون وعلى العبد
نفقة زوجته الحرة وكسوتها كالحر بقدر ما يكون في عمله من كسبه ولا يمنع السيد من ذلك
وإن كانت الزوجة أمة فنفقتها كذلك على زوجها حرا كان أو عبدا بوأها معه السيد بيتا أم لا وقال
أشهب لا نفقة لها على الزوج حرا وهي على سيدها وقيل بالعرف إن بوأها سيدها مع
زوجها بيتا فتلزم الزوج وإن لم يبوءها فتسقط عن الزوج انتهى تمام كلامه وأما نفقة
القرابة فعلى الأب للأولاد الصغار الذين لا مال لهم على الذكور حتى يحتلموا ولا زمانة بهم وعلى الإناث حتى
ينكحن ويدخل بهن وعلى الأبناء للأبوين الفقيرين بشرط الحرية في المنفق والمنفق عليه وأما المملوك
فنفقته على مالكه ولا تجب عليه نفقة أولاده ولا نفقة أبويه إذ ليس له إتلاف مال السيد
ولا يطلب أبوه أو ابنه بالنفقة عليه لأن ذلك على سيده وعلى اشتراط نفقة الأولاد الأمر
المذكور نبه بقوله واتصال الأمد ثم فسر ذلك الأمر بقوله ففي الذكور للبلوغ يتصل
وفي الإناث بالدخول ينفصل ابن الحاجب وتجب على الأب المولى للصغير على قدر حاله نفقة
ونفقة الذكر حتى يحتلم عاقلا غير زمن بما يمنع التكسب وقيل حتى يحتلم والبنت حتى يدخل بها
الزوج ولو أسلم بعد البلوغ ولو عادت بالغة أو عادت الزمانة للذكر لم تعد
ثم نبه على شرط الفقر بقوله والفقر شرط في حق الأب أو الولد التوضيح واختلف في نجد
في وصف الأب بالحرية أن يكون عبدا أو فيه شائبة من شوائب الحرية فلا نفقة له على ولده
عليه وكذلك أيضا لا نفقة للولد الغني على أبيه وشرط في نفقة الولد أن يكون فقيرا يكون فيه
وإن كان له مال قال في المدونة أو يكون له كسب ما يستغني به فلا تجب نفقته وكذلك ابن
إذا كان للبنت ما تستغني به فلا تجب نفقتها فإن كانت الصنعة لا تكفي أعطيت تمام
الكفاية اللخمي وإذا كسدت الصنعة عادت النفقة على الأب واشترط هنا الفقر

ونم

112

ولم يشترط ضمها للزوجة لان نفقة الولد مواساة بخلاف نفقة الزوجة فانها معاوضة
وقوله ولو اسلم بعد البلوغ اي ولو اسلم الاب بعد بلوغ ابنته البكر وبقيت هي كافرة فلا
تسقط نفقتها وذكرها ليلا يتوهم خروجها لاختلاف الدينين وكذلك نص اللخمي على
الوجوب في عكس هذه الصورة اعني اذا اسلمت بعد بلوغها وبقي هو كافرا لم تسقط نفقتها
عنه لانه حكم بين مسلم وكافر وقوله ولو عادت بالغة الخ يعني فلو تزوج ابنته الصغيرة
ثم طلقها زوجها او مات عنها وعادت الى ابيها بعد البناء بالغة لم تعد نفقتها على الاب مسالة
فان طلقت قبل البناء فهي على نفقتها ومفهوم كلام المصنف انها لو عادت غير
بالغة لوجب على الاب الانفاق وهو قول سحنون قال تعود نفقتها ولا يسقطها بلوغها
بل حتى تتزوج زوجا اخر وقال غيره لا تعود اصلا وقيل تعود الى ان تبلغ فتسقط فان
لم تسقط النفقة لتزويجها بنته وقوله او عادت الزمانة للذكر يعني ان بلغ
الابن زمنا وقلنا باستمرار نفقته على المشهور ثم صح وحكمنا بسقوط نفقته
ثم زمن فان النفقة لا تعود الى الاب انتهى وفي المغرب قلت لمالك ارايت الصبي الصغير
اذا كان له مال او ابوه معسر اينفق عليهم قال هذا لابن قال مالك ينفق عليهم من
مال الولد صغيرا كان او كبيرا ذكرا كان او انثى متزوجة كانت ام لا او غير متزوجة انتهى
قوله والحكم في الكسوة حكم النفقة يعني ان حكم الكسوة حكم النفقة فحيث تجب النفقة
تجب الكسوة وحيث لا فلا اجراه على ما تقدم من قوله ومعونة العبد تكون مطلقة
على سيده كمؤونة نفقته وكسوته وهذا اشارة الى الثالث من اسباب النفقة
وهو الملك ابن الحاجب وتجب نفقة ملك اليمين والا بيع عليه التوضيح تصوره ظاهر
فرع اذا نفقه ضرره بعبده في تجويعه وتكليفه من العمل ما لا يطيق وتكرر ذلك منه بيع
عليه انتهى وفي الرسالة وعليه ان ينفق على عبيده ويكفنهم ان ماتوا

ومنفق على صغير مطلقا له الرجوع بالذي قد انفقا
على اب او مال الابن ان اثبت ان يعلم انه لم ينو الاب
ويرجع الوصي مطلقا بما ينفقه ومال اليتيم لزما
وغير موص يثبت الكفالة ومع يمين يستحق ماله

يعني ان من انفق على صغير سواء كان له اب او يتيما وهو مراده باطلاق فان له الرجوع بما انفق
ويكون رجوعه في مال الصبي ان كان له مال وعلى ابيه لمنفق او في مال الاب ان كان موسرا وعلم
المنفق بيسره وهذا معنى البيتين الاولين فان كل منهما مال رجع في مال الصبي فان
ابي يتشوق كان الصبي في حجر الاب او اليتيم مال اجل المنفق عليهما الرجوع عليهما في اموالهما
ان كانت له بالنفقة بينة وان لم يشهد انه انما ينفق ليرجع به حلف بيمينه
انه انما انفق عليهم ليرجع في اموالهما لا على وجه الحسبة وبهذا ابن الوليد
كماله ورد محمد بن عبد السلام ان لا رجوع في اموالهما الا ان يكون اشهد انه انما انفق

ونفقة الولد على ابيه او وارثه او قطاع الوقف لا زيادة بالتكفيف انتهى

المصنف

هم

يه

ليرجع بذلك وهذا إذا أنفق وهو يعلم مال اليتيم أو بشرط الأب ولو أنفق عليهما ظانا أنه
لا مال لليتيم ولا للابن لأبيه ثم علم ذلك فلا رجوع وقيل له الرجوع والقولان قائمان من المدونة
وسمع سحنون ابن القاسم من غاب أو فقد فأنفق رجل على ولده بفقره أو مات في غيبته
وعلم أنه كان عديما لم يتبعه بما أنفق قال ابن رشد كان الولد إذا لم يكن لأبيه ولا له مال فهو
كاليتيم النفقة عليه احتساب قال الشيخ يرجع بستة شروط أن يكون للصبي مال
حين الإنفاق وأن يكون قد علم به المنفق وأن يكون ماله غير عين وأن يكون المنفق الرجوع بنفقته
وأن يحلف على ذلك وأن تكون النفقة غير سرف انتهى من شرح أبي رسالة للقلشاني في
بتغيير وتأخير وبعض اختصار وفي المعرب قلت من كفل يتيما له مال فأنفق عليه ثم
قال إنما أنفقت عليه لأرجع عليه في ماله فذلك له وسواء أشهد على ذلك أو لم يشهد وهذا
قول مالك قلت فلو أن رجلا غاب عن أولاد له صغار فأنفق عليهم رجل من غير أن يأمره الأب
بالنفقة عليهم ثم قدم والدهم أيكون لهذا الرجل أن يتبعه بما أنفق قال نعم إذا كان الأب موسرا
يوم أنفق عليهم إذا كان أنفقت عليهم على وجه السلف وحلف على ذلك وكانت له أيضا
بينة بالإنفاق وفي النوادر قال ابن القاسم ومن أنفق على صبي على الحسبة ثم ظهر له أن له
أبا موسرا لم يتبعه بشيء إلا أن يعلم أن الأب تعمد ذلك بهم **فرع** من أنفق على يتيم وثبت
له الرجوع عليه هل يكلف يمين القضاء على أنه لم يقبض إنفاقه من مال اليتيم كالقضاء على الغائب
انظر في مسائل المحجور من كتاب ابن سهل هذا في غير الوصي وأما الوصي فقد لا يكون عليه يمين القضاء
لأنه مأمور بالإنفاق على اليتيم ليرجع به في ماله فسواء أنفق من مال نفسه أو من مال اليتيم
هو قائم بما أنفق لغلاب غيره من الكتب **فرع** في كتاب ابن عات قال بعض المحققين
في المرأة تتزوج ويتطوع زوجها بنفقة ابنها ثم تريد الرجوع بها على ابنها في حياته أو بعد
وفاته وكان له مال وقت الإنفاق وبانت لا رجوع لها عليه لأنه معروف من الزوج وصلة للربيب والأم لم
تترك على ذلك من حقها شيئا انتهى قال مقيده عفا الله عنه وغفر له قلت في ذلك نظر
وهو ومن بالإنفاق الربيب كما علم إلا أن يرجع للأم على أن فاجتنبه **تنبيه**
تقدم أن المنفق على الصغير إذا لم يشهد أنه إنما أنفق ليرجع فإنه يحلف على ذلك ويرجع وكذلك
يرجع إذا أنفق ولم ينو رجوعا ولا عدمه بأنه يحلف أنه لم ينو رجوعا ولا عدم الرجوع ويرجع نقله
صاحب المعيار في أثناء جواب للعبدوسي يعرف كذا أشير من نوازل الحبس قوله

ويرجع الوصي مطلقا بما ينفقه وما اليمين ألزماه
وغير موص يثبت الكفالة ومع يمين يستحق ماله

يعني أن الوصي إذا أنفق على محجوره فإنه يرجع عليه بما أنفق سواء أشهد أنه أنفق ليرجع أو لا كان له حظ أنه
أو لا وهو مراده بالإطلاق وإن لم يشهد فلا يمين عليه في ذلك لأنه مأمور بالإنفاق وعليه يحمل في قصد
الرجوع وعلى سقوط اليمين نبه بقوله وما اليمين ألزماه بما نافية أي لم يلزمه الشرع يمينا على ذلك
قوله وغير موص البيت هو تفصيل كما أجمله قوله صدر المسألة ومنفق على صغير مطلقا ووطئه

صح بينوي

ولا يقتضي ذلك أن يحلف اليمين الأخرى حيث يحلف القاضي أن القضاء عن اليتيم كذا

ان المنفق على الصغير ان كان وصيا عليه فله الرجوع مطلقا كانوا في حضانته او لا وان لم يكن
وصيا فانما يرجع اذا اثبتت انهم في كفالته وحلف انه انفق ليرجع وان النفقة من عنده في
كتاب الاستغناء قال المشاور في رجل تزوج امراة لها اولاد وكان الاولاد مع امهم على مائدة
الزوج وفي بيته ودار كان ما فاتوا ولهم اصول ودور فلما طال الامر قام يطلبهم بالنفقة فانكروا وقالوا
لم ناكل الا ما لنا واقام الزوج البينة انهم كانوا على مائدته ولا يعلمون الانفاق ومن كان منهم
ان القول قول الزوج الحاضر المنفق بيمينه ويرجع بذلك في غلات اصولهم فان اصول لهم تفي الغلات
بذلك جار شك بعد ذلك عليهم شيء لم يكن له ان يتبعهم به انتهى نقله ابن سلمون

فصل في التنازع في النفقة

ومن يغب عن زوجة ولم يدع . نفقة لها وبعد أن رجع . ناكرها فقولها المعتبر .
والقول قوله مع اليمين . ما لم يكن امرها قد رفعت . قبل إيابه لمن قد أعملت .
فيرجع القول لها مع الحلف . وإن لليتيم ينفق . وحكم ما على بنيه أنفقت .
كحكم ما لنفسها قد أنفقت . فإن يكن قبل المغيب طلقا . فالقول قولها بذاك مطلقا .
إن كان في ذلك اليمين . وأثبتت حضانة البنين .

يعني ان الرجل اذا غاب عن زوجته مدة ولم يترك لها نفقة فلما قدم وطالبته بما انفقت على
نفسها ادعى انه ترك لها نفقتها فان القول في ذلك قول الزوج انه ترك النفقة ويحلف على ذلك ما
لم تكن رفعت امرها الى القاضي في مغيبه فتتقوى دعواها ويرجع القول قولها مع يمينها ايضا
وعلى هذا نبه بقوله ومن يغب عن زوجة الى قوله فيرجع القول لها مع الحلف فقوله وان في اليمين
بها عن فيه يعني ان كان القول قوله من الزوجين فله ان يرد اليمين على الآخر فان
كان القول للزوج فرد اليمين على المراة حلفت ولزمته النفقة وان كان القول للزوجة فردت اليمين
على الزوج حلف وبرئ هذا فيما انفقته على نفسها اما ما انفقته على بنيها منه فيجري
على ما تقدم من التفريق بين ان ترفع ذلك للقاضي قبل قدومه فالقول قولها او لا فالقول قوله
مع يمين من كان القول قوله منهما وعلى هذا نبه بقوله وحكم ما على بنيه انفقت البيت
هذا كله ان غاب وهي في عصمته اما ان طلقها طلاقا بائنا ثم غاب فان القول قولها في النفقة
رفعت للقاضي او لم ترفع وهو معنى الاطلاق في قوله بذاك مطلقا والبناء للتعريف والتنازع
للانفاق وانما يكون القول قولها اذا حلفت واثبتت ان الاولاد كانوا في حضانتها قال
في المقرب قلت فان قامت امراة على زوجها فادعت انه لم ينفق عليها منذ حين فقال
فان ملك القول قول الزوج ويحلف ان ادعى انفاقا وكان موسرا مقيما معها بالبلد
وان كان غائبا فلما قدم قامت عليه فقال قد كنت ابعث اليها بالنفقة فالقول قوله
الا ان تكون المراة قد رفعت ذلك الى السلطان واستعدت عليه في مغيبه فان ذلك يلزمه
من يوم رفعت ولا يبريه الا بينة تخرج من ذلك وفيه ايضا قال محمد واذا انفقت
امراة على اولادها صغارا في مغيب زوجها فطالبته بذلك فمالها فيما ترك

عشيه ابن عرفة قال وعند ا... الستير العلة على ان ... والعدو ... الحكم ... القو

الا نفاق عليهم من مالها لحال الا ان تدعي انه انفقت على نفسها كذلك روى يحيى عن ابن
القاسم وفي الوثائق المجموعة فان كانت المرأة مطلقة كان القول قولها في نفقتها
ونفقة بنيها ان كانت حاضنة لهم انتهى من ابن الحاجب وان تنازعا في عطائه
او ارسالها فثالثها المشهور ان كانت رفعت امرها الى الحاكم فالقول قولها وإلا
فالحاضر فالقول قوله للعرف ولها طلبه عند سفره بنفقة المستقبل بدفعها
لها او يقيم لها كفيلا يجريها عليها انتهى

وإن يكن مدعيا حال العدم * من قبل تغييب وحاله انبهم
فحالة القدوم لابن القاسم * يستند لها في فصل الحاكم
معسر مع اليمين جزما * وموسر في حاله لن يصرفا
وقيل باعتبار وقت السفر * والحكم باستصحاب حاله حرر
وقيل بالحمل على اليسار * والقول للشخص بلا اجبار

يعني انه اذا قدم الزوج من مغيبه فطلبته بالنفقة مدة الغيبة فزعم انه
كان معسرا لا تستحق عليه في مدة الغيبة شيئا وانكرت ذلك المرأة فهل
يختلفوا اما ان يجهل حاله يوم خروجه او يعلم فان جهل حاله يوم خروجه فلم يثبت
كونه في ذلك مليا ولا معدما ففيها ثلاثة اقوال اولها لابن القاسم انه يستدل بحالة
قدومه على حالة غيبته فيصدق مع يمينه ان قدم معدما ولا يصدق ان قدم موسرا
قال في التوضيح لان الاصل عدم تغيير الحال قال في البيان وهو معنى المدونة واليه
القول اشار الناظم بقوله بعد تصور المسألة فحالة القدوم لابن القاسم البيتين
القول الثاني انه محمول على اليسار فلا يصدق فيما ادعى انه كان في مغيبه معدما وان
قدم معدما قال الشارح وهو قول ابن الماجشون في الواضحة وتأوله بعض اهل النظر
على هذا معنى ما في المدونة وفي التوضيح والقول بان القول قولها لابن الماجشون وابن
حبيب فلها عليه النفقة الا ان يقيم البينة على ذلك ووجهه ان الغالب الملا
وان كان يتيما عن عدم فعليه البينة على المذهب قاله في البيان وتأوله بعض
اهل النظر على المدونة والى هذا القول اشار الناظم بقوله وقيل بالحمل على اليسار القول
الثالث انه يصدق في دعواه الاعسار حالة الغيبة سواء قدم موسرا او معسرا قال
الشارح وهو ظاهر قول سحنون وابن كنانة هنا وقال في التوضيح والقول بان القول
قوله لابن كنانة وسحنون ووجهه ان الاصل العدم والى هذا القول اشار الناظم بقوله
والقول للشخص بلا اجبار وهذه الاقوال الثلاثة مع بعض المخالفة في الترتيب
اشار ابن الحاجب بقوله ولو تنازعا في الاعسار في الغيبة فثالثها قال ابن القاسم
ان قدم معسرا فالقول قوله والا فقولها فالاول عنده هو الثالث في النظم والثاني
عنده هو الثاني ايضا في النظم والثالث عنده هو الاول في النظم هذا كله ان جهل

حاله

116 تحفة

حاله يوم خروجه كما تقدم واما ان علمت حاله يوم خروجه من ملا او عدم فهو محمول على علم
به من ذلك ويستصحب تلك الحالة فرع على خلاف ذلك قال الشارح هذا قول ابن
الماجشون في الواضحة وحكى ابو محمد انه نسب الى رواية ابن القاسم وهو صحيح لانه
اذا خرج موسرا ثبت ان الانفاق قد سقط عنه فلا يعود الا بيقين انه ... والحكم ما اذا
علم حاله يوم خروجه اشار الناظم بقوله وقيل باعتبار حال الشهر البيت الا ان حكاية هذا
القول الذي يعتبر علم حاله يوم خروجه اثناء الاقوال الثلاثة التي فيمن جهل حاله يوم
خروجه مما يحسن لان اخرى الحالتين قسيم للاخرى والله اعلم وقد نبه على ذلك الشارح
رحمه الله قال وقد كان اصلاحه سهلا بان يجعل الاقوال الثلاثة متوالية بمعنى يقدم
قوله وقيل بالحمل على اليسار على البيت قبله ويقول عوض قوله قبله وقيل باعتبار وقت
الشهر ما نصه ... وحاله ان علمت وقت السفر فالحكم باستصحابه دون نظر
قال وبالوا انتظم على القولين الاولين على مقتضى هذا البيت المصلح الدال كما قال الناظم

فصل فيما يجب للمطلقات وغيرهن من النفقة وما يلحق بها
اسكان مطلق الى انقضا عدتها من الطلاق مقتضا
وذات حمل زيدت الانفاقا لوضعها والكسوة اتفاقا
وساقط ان مات حمل مطلقا واستثن سكنى ان يكن من طلقا
وذات الوفاة تجب السكنى بغير في داره او ما كراه نقد
فيستثنى غاية اقصى الحمل وستة الاشهر في الاقل

ذكر في هذه الابيات ما يجب للمطلقة من نفقة او كسوة لها وللمتوفى عنها من السكنى
ومدة الحمل يعني ان من طلق زوجته طلاقا بائنا فان لها عليه الاسكان الى انقضاء عدتها
بالسكنى في مسكنها الذي كانت تسكن فيه قبل طلاقها حتى تنقضي عدتها فان كانت
حاملا فلها مع السكنى النفقة والكسوة الى ان تضع حملها فان مات الحمل او وضعته
ميتا وحيا ثم مات سقط جميع ذلك فتسقط النفقة والكسوة لموت الحمل
لانهما له في الحقيقة وتسقط السكنى لخروجها من العدة بوضع حملها وعلى ذلك
نبه بقوله اسكان مطلق الى قوله وما اذا مات حمل بقلة فيما ناجية وصمه
لها المذكورات من السكنى والنفقة والكسوة قوله واستثن ان يكن من المستثنى
منه ... الحكم من مضمون الشطر الاول والظاهر انه من باب حذف العاطف ومعطوف
والاصل ومما لها الثلاثة كما تقدم من يقال ان مات حمل من طلق الخ هو الزوج ثم
استثنى من هذا الكلام كسكنى في موت المطلق فيهم سكنى ان يكن من طلقها
محمالا من طلق زوجته واسكنها ثم مات في عدتها فان سكناها لا يسقط بموته
بل يستمر الى انقضاء عدتها من الطلاق ولا تنتقل لعدة الوفاة لان العدة من الطلاق
بائن وهذا ... موت الحمل يسقط الاستثناء ... باخراج السكنى

وهذا نص ما نقله ان الانفاق قد سقط عنه فلا يعود الا بيقين
واجب عليه لا يسقط

في مسكنها

سكنى ان يعنا من طلقها

ان مات المطلق او من تموت له لا يسقطها والى هذا الفرع اشار الشيخ خليل بقوله واستمر ان مات على
ما قرره عليه الشيخ ابن غازي رحمه الله من ان المراد واستمر المسكن للمطلقة اي الى انقضاء عدتها
ان مات المطلق في العدة قال في النوادر من كتاب ابن المواز قال مالك والمبتوتة السكنى على
زوجها طول العدة وتحبس في ذلك ويباع عليه ماله او يستقرض ان لا شي له فيكون دينا
عليه ولا تخرج وفيه ايضا من الكتاب المذكور قال مالك في المبتوتة لا نفقة لها الا ان تكون حاملا
وفيه ايضا قال محمد وان طلبت الكسوة فذلك لها وينظر الى قدر ما بقي من العدة الحمل فتعطى
بقدر ذلك من الكسوة ثمنا قال مالك والكسوة الدرع والخمار والازار وليست
الجبة عند تمام الكسوة قال ابن القاسم ونحن نقضي هاهنا بالجبة وهذه المسئلة كلها
من العتبية من سماع ابن القاسم وفي النوادر واذا طلقها ثلاثا في مرضه وهي بينة الحمل
فالنفقة في راس ماله وكذلك في الخلع والمبارئة وكذلك ان كان ذلك في مرض فان مات
انقطعت النفقة عنه قال اصبغ بن مسلمة هذا خلاف ما قال في الطلاق والسنة
ان السكنى قد وجب عند الطلاق فلا يقطعه الموت ما قد وجب انتهى وعلى عدم انقطاع السكنى
بموت المطلق اعتمد الناظم في قوله واستثني سكنى ان يمت من طلقا عن ذلك وفي
الوفاة تجب السكنى فقط البيت يعني ان المراة اذا مات زوجها وتركها حاملا فانه تجب
لها السكنى ان كانت الدار مملوكة للميت او قد نقد كراءها ولا تجب نفقة ولا كسوة
وعلى ذلك نبه بقوله فقط البيت قال في النوادر من كتاب ابن المواز قال مالك
ومن مات وله زوجة وهي في دار له او نقد كراءها فلها السكنى وان احاط به الدين قال
ابن الحاجب وان كان مكتريا غير منقود ففي المدونة لم تكن احق وفيها ان لم يكن في
المدونة كراء مثله التوضيح كذا هو قوله في المدونة ولم ينقد الزوج الكراء لا سكنى لها
انه لا حق في ذلك سواء ان يكون الكراء مشاهرة او وجيبة اي مدة معينة وعلى هذا الظاهر
حمله الباجي وغيره وفي التكملة عن بعض القرويين انه حمل المدونة على المشاهرة واما
الوجيبة فانها احق بالسكنى سواء نقد او لم فقوله وخمسة الاعوام اقصى
الحمل وستة الاشهر في اقل لما ذكر ان المطلقة اذا كانت حاملا لها النفقة والكسوة
والسكنى تجب بثبوت الحمل واحتاجت الى معرفة مدة الحمل ولما كانت تختلف بالطول
والقصر احتيج الى معرفة اقله واكثرها فاخبر ان اقلها ستة الاشهر واكثرها خمسة اعوام
اما اقلها ستة اشهر فلقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال في اخرى والوالدات
يرضعن اولادهن حولين كاملين وخالف وبه قضى عامر بن ... وان علمت ان مدة الحمل
والرضاع معا ثلاثون شهرا فاذا انقضت الثلاثون لكل الحمل وحط الفصال وهو الفطام
والثانية والثالثة اعلمتنا ان مدة الرضاع وحده حولين كاملين واذا كانت مدة الرضاع
وحده حولين فمدة الحمل ستة اشهر اذ هي الباقية بعد حط زمن الرضاع من الثلاثين
شهرا المذكورة لمجموعهما فالمعتبر في الحمل ستة اشهر قوله تعالى

حاشية
لها
تنبيه
فقف
عن اقل الحمل ستة
اشهر والاكثر
خمسة اعوام

وحمله

وحمله وفصاله ثلاثون شهرا اوحولا وفصاله في عامين فتبقى مدة الحمل ستة اشهر انتهى
واما اكثر مدة الحمل خمسة اعوام فاعلم ان المعتدة من وفاة او طلاق اذا حصلت
لها ريبة وشك في كونها حاملا او لا فان كان سبب الريبة تاخر الحيض عن وقته تربصت
سنة تسعة اشهر استبراء ثم ثلاثة اشهر عدة هذا ان تاخر لغير سبب اما ان تاخر لسبب كالرضاع
والمرض فانها تنتظر الاقراء على المشهور وقيل تحل بمضي السنة وان كان سبب الريبة
حس البطن فقال ابن الحاجب والمرتابة بحس البطن لا تنكح الا بعد اقصى امد الوضع وهو
خمسة اعوام على المشهور وروي اربعة وسبعة وقال اشهب لا تحل ابدا حتى يتبين
ان بها حملا من الحمل قال الحطاب في شرح قوله وتربصت ان ارتابت به وهل خمسا او اربعا
خلاف يعني فان مضت الخمسة او الاربعة على القولين حلت ولو بقيت الريبة قال في المدونة ولا
تنكح مسترابة البطن الا بعد زوال الريبة او بعد خمس سنين انتهى قال ابو الحسن وان كانت
انما فيه على ما يقتضي الخمس سنين ان مرت بها تنتهي الى الحمل انتهى قال ابن عبد السلام وسواء
كان ذلك في عدة الطلاق او عدة الوفاة انتهى وهذا اذا كانت الريبة هل حركة ما في بطنها
حركة ولد او حركة ريح واما ان تحقق وجود الولد فلا تحل ابدا قاله اللخمي ونقله ابن عرفة
ولفظه الخامسة بعض من المعتدات المرتابة بحس الحمل تحبس بعد عدتها حتى بوضعه او مضي
انقضاء امد الحمل مع عدم تحققه ثم قال اللخمي ان تحقق حملها والشك لطول المدة لم تحل ابدا
انتهى فمفهوم قول ابن عرفة مع عدم تحققه مع ما نقله عن اللخمي يدل على ما قررته
كلام المصنف والله اعلم فان مات في بطنها فلا تحل الا بخروجه انتهى كلام الحطاب

فرع

وحالُ ذاتِ طلقةٍ رجعيّةٍ ۞ في عدّةٍ كحالةِ الزوجيّةِ
من واجبٍ عليهِ فلا انتفا ۞ في غيرِ الاستمتاعِ باتفاقِ

يعني ان المطلقة طلاقا رجعيا حالها مع زوجها زمن العدة كحال الزوجة غير المطلقة من وجوب
النفقة لها وثبوت الميراث بينهما وارتداف الطلاق عليها وانعقاد الظهار ولزوم الايلاء
وغير ذلك من احكام الزوجية ما عدا الاستمتاع فلا يجوز له بوجه من مقدماته
حتى بالنظر على وجه التلذذ وعلى ذلك نبه بالاتفاق في المشهور وتجب النفقة
لكل مطلقة مدخول بها ايام عدتها الا ان يكون طلاقا بائنا وكان الزوج يملك ارتجاعها
قبله سواء اوقعه الزوج او الزوجة او اوقعه السلطان بالايلاء او عدم نفقة قال ابن
في العدة وفي الجواهر هي محرمة الوطء على المشهور وقاله الشافعي وقال ابو حنيفة
مباحة الوطء لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل من له الوطء ولانها حكم العقد
فيثبت فيها كالنفقة والميراث وجوابه ان البعل الرجعي يقتضي الخروج عن الزوجية
انتهى وتمام من قوله في عدة بعد انقضاء العدة لانها كالزوجة الا انها بائن
بانقضاء عدتها والله اعلم

وحيث لا عدّة للمطلّقة ۞ فليس من سكنى ولا من نفقة
وليس للرضيع شيء بالقضا ۞ على ابيه والرضاع ما انقضى

اما ان بالبيت الاول المطلقة التي لا عدة عليها وهي التي طلقت قبل البناء وليس لها سكنى
والنفقة لانهما انما تجبان للمطلقة في زمن العدة والفرض انه لا عدة عليها وقد بانت منه
وجاز لها ان تتزوج غيره في الحين فلا معنى لوجوب شيء لها من توابع النكاح على الزوج
وقد انقطعت العصمة بينهما وافاد بالبيت الثاني ان من طلق امراته وله معها ولد رضيع
فانها لها على الزوج نفقة ولها كراء مسكنه ما دامت في زمن الرضاع قال
في المدونة اذا ارضعت الجارية العدة لمكان الخلوة فيلزم الزوج السكنى ولو خلا بها
في بيت اهلها ثم طلقها واتفقا على عدم المسيس فعليها العدة ولا سكنى لها ولو قالت
جامعني وهو ينكر فالقول قوله ولا سكنى عليه فان كانت صغيرة لا يجامع مثلها وقد خلا
بها وطلقها البتة فلا سكنى لها لانه لا عدة عليها انتهى باختصار والحاصل انه كلما انتفت
العدة انتفى لازمها من السكنى والنفقة واذا وجبت العدة بقيت البقية والسكنى
كما اذا كانت المطلقة حاملا او قد بنى بها وكما اذا اختلى بها في بيت اهلها وادعت
المسيس وانكره فالقول قوله وعليها العدة لمكان الخلوة ولا نفقة لها لانه بائن غير حامل
ولا سكنى على الزوج لانه اقر انه طلقها قبل البناء والله اعلم وفي كراء عام ولا سكنى
للرضيع على ابيه مدة الرضاع حتى تخرج من الرضاع مدة الرضاع وحينئذ يكون عليه السكنى
كذلك رايت في بعض الكتب بيد ان مسكن الرضيع مدة الرضاع انما هو في حجر امه في الغالب
انتهى وجملة والرضاع ما انقضى حالية وما لا فيه

ومرضع ليسر بمال علا ... والبر ما يستحق جعله
وبعدها يسوى النظر فيه ... حتى يرى سقوطه بموجبه
وان تكن ذات انحمل يرث لها نفقة بالعدل
بعد ثبوته وحينه بالقضا ... تؤخذ لعشر فيه تنقضي
وان يكن دفع بلا سلطان ... ففي رجوعه به قولان
ومن له مال فقيه الفرض جرى ... وعادم بسقطه كل ما اشتهر

ومع طلاق اجرة الارضاع
الى تمام مدة الرضاع

تكلم في ابيات على بعض مسائل الارضاع ولم يتعرض له ولا استوعبها لا كبير منها فلا بد من ذكر
جملة كافية من ذلك واحسن ما وقفت عليه ان انقرب فقول ابن سلمون ويلزم الام
ارضاع ابنها الا ان تكون ممن يشرفا او غير خاف عنها او تشرب في الفقر مثلها لا يرضع فيكون على الاب
او يلزمه له من يرضعه فان طلقها الاب فانه يؤدي لها اجرة الارضاع على قدر حاله في الجنس
والكثير فان لم ترض بما فرض لها كان للاب اخذه ويدفعه لمن يرضعه فان لم يقبل
غيرها او كان الاب معدما لا يقدر على اجرة كان عليها ارضاعه بلا حاله ونحو ذلك عليه
وان كان موسرا ووجد من يرضعه باقل من اجرة المثل وعرضه عليه فهل له اخذه ام لا
في ذلك قولان وان مات فان ترضعه باجرة تاخذها من مال الصغير فان لم يكن له مال لزمها

ارضاعه

116

ارضاعه بلا طلاق اذا ابت الام ارضاعه فان ارادت دفعه اليه فانه لا يلزمه بل يلزمها حتى يجد من
يرضعه انتهى قوله ومرضع لبنتين البيت. مرضع بفتح الضاد اسم مفعول يعني
ان المولود المرضع ان لا مال له فان ما يحتاج اليه من اجرة الرضاع وغيرها على ابيه وهذا
اذا كانت الام ممن ضيعة او لا لبن لها او عالية القدر مثلها لا يرضع واما ان لم تكن كذلك فان
الرضاع يجب عليها كما تقدم في ذلك اول كلام ابن سلمون ومفهوم قوله لبنتين من مال
انه لو كان للمولود مال فان ذلك من ماله كما يصرح به في قوله ومن له مال ففيه الفرض حتى
هذا كله ان كانت المراة في عصمة ابي الصبي واما ان طلقها فان لها اجرة الرضاع من مال الولد
ان كان له مال او من مال ابيه ان لم يكن له الى تمام الحولين مدة الرضاع فان انقضت مدة الرضاع
يبقى ما يجب للولد من نفقته من نفقة وكسوة حتى يسقط ذلك عن ابيه ان كان
هو الذي ابع لذلك كون المولود لا مال له وقد تقدم هذا في قول ابن سلمون فان طلقها الاب
فانه يودي لها اجرة الرضاع على قدر حاله في اليسر والعسر انتهى وبالضرورة
انه اذا انقضى زمن الرضاع والولد عند امه ان الاب يطالب بنفقته الى سقوطها
أجرة وهو مراده بما يختص به من [illegible] وهذا نبه بقوله ومع طلاق [illegible] الارضاع
البيتين ضمير بعدها للمرة الرضاع قوله وان تكن مع ذاك ذات حمل زيد لها نفقة
بالعدل بعد ثبوته يعني بالعدول ان كانت المراة ذات حمل مع ذلك وهو كونها مرضعا فكانت
ترضع ولدا وبطنها اخر فانها تستحق شيئين احدهما الاجرة على الرضاع لانه لا يجب عليه
الارضاع الثاني نفقة الحمل الذي في بطنها لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى
يضعن حملهن والى ذلك اشار بقوله.. وان تكن مع ذاك ذات حمل زيد لها نفقة اي
نفقة الحمل على اجرة الرضاع بعد ثبوت الحمل فقال في العتبية من سماع اشهب وابن
نافع عن مالك وسئل عن من طلق امرأته حاملا وهي ترضع اترى عليه النفقتين جميعا كليتهما
نفقة الحمل ونفقة الرضاع قال ارى ذلك عليه جميعا انتهى ودليل ذلك قوله تعالى وان كن
وفي اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن
اجورهن [illegible] وجوب نفقة الحمل لا يسقط ما اوجبه الله لها من اجرة الرضاع وفي النوادر
من كتاب ابن المواز وفي الكلام انه وهي حامل مرضع فعليه نفقة الحمل ونفقة الرضاع في
الحمل جميعا انتهى فاذا ادعت المطلقة الحمل فلا يقضى لها بالنفقة حتى يثبت الحمل فاذا ثبت
ودفع نفقته ثم انفش الحمل وكشف الغيب ان لا حمل ففي رجوعه بنفقته تفصيل وهو ان
في دفعها بحكم حاكم رجع بها على الزوجة وان دفعها باختياره من غير حكم ففي رجوعه وعدم
بثبوت رجوعه قولان والى ذلك اشار بقوله وحيث بالقضاء تؤخذ وانفش فيها تقتضى
وان يكن دفع بلا سلطان ففي رجوعه به قولان ابن الحاجب وتجب النفقة
النفقة بوجوب الحمل بالنساء التوضيح هذا هو المشهور ومذهب المدونة
انه لا ترجع لها النفقة الا بعد الوضع لاحتمال ان ينفش عن غير حمل ابن الحاجب

وفي رجوعه ثالثها إن كان عالما رجع ورابعها عكسه. التوضيح وإن أنفق على المشهور وانفش بطنها أو ظهور الحمل ثم تبين أن لا حمل فهل يرجع بالنفقة أم لا أربعة أقوال الرجوع مطلقا والثالث أن يرجع لها علم ... وعدم الرجوع مطلقا ... لأنه فرط فلم يستثبت أن الحمل على خلاف ما ثبت وإن دفع بغير حكم لم يرجع عليها لأنه متطوع والرابع عكسه انتهى باختصار وهذه المسألة من قاعدة الحكم بما ظاهره صواب وباطنه خطأ وبان ظاهر يغلب حكم الظاهر فتنقض الأحكام أو الباطن بتحريه وينبني على ذلك فروع من جملتها هذه من دفع نفقة الحمل ثم انفش هل يرجع بها أو لا فقول لمن له مال فيه البعض حتى البيت. يعني أن الأولاد إنما تجب نفقتهم وكسوتهم وأجرة رضاعهم وغيره ذلك على أبيهم إن كانوا فقراء لا مال لهم وأما إن كان لهم مال فإن جميع مؤنتهم من مال أنفسهم ولبس على الأب من ذلك شيء

قال في المعيار ويلزم الأب نفقة بنيه إن لم يكن لهم مال وقال المتيطي ومن كان من صغار بنيه وأبكار بناته له مال أو يلزم الأب نفقته ويبقول الأب عليه منه عينا كان أو عرضا وفي سماع ابن القاسم أبو سعيد بن لب رحمه الله عن رجل أنفق نفقة كبيرة في عرس ابنه ثم طلبه بها فأجاب لا طلب للأب على ابنه بما أنفق من النفقة في عرسه ودخل في باب السرف وإنما يطلبه بالقدر المعتاد في الذي هو داخل في باب الاقتصاد وعلى مقتضى العادة الجارية لمثل الزوج مع تلك الزوجة بعد أن يحلف الأب يمينا بالله تعالى أنه إنما أنفق تلك النفقة من ماله ليرجع بها على ابنه وهذا إن كان للابن مال وقت الإنفاق وإلا فلا رجوع له بشيء انتهى وما أشترى ظاهر أن الابن صغير أو انظر ما الحكم إذا كان كبيرا هل هو كالصغير أو يرجع عليه كان له مال وقت الإنفاق أو لا وهو ظاهر إذ اشترط الحكم في الصغير أن يكون له مال دون الكبير فيرجع عليه مطلقا والله أعلم

وكل ما يرجع لافتراض موكل إلى اجتهاد القاضي
بحسب الأقوات والأعيان والسعر والزمان والمكان

يعني أن كل ما يرجع للفرض والتقدير من نفقة وكسوة وإسكان وما يلتحق بذلك فإنه موكول إلى اجتهاد القاضي فيجتهد فيه باعتبار جنس القوت وقدره وبحسب عين من يفرض له أو عليه وباعتبار السعر من رخاء وغلاء وباعتبار الزمان من شتاء وصيف وباعتبار المكان وعادة أهله وكذلك الكسوة فيلاحظ فيها هذه الاعتبارات والمسكن كذلك

وفي مختصر الشيخ خليل أنه يجب للزوجة قوت وإدام وكسوة ومسكن بالعادة بقدر وسعه وحالها والبلد والسعر وإن أكولة وتزاد المرضعة ما تقوى به إلا المريضة وقليلة الأكل فلا يلزم إلا ما تأكل على الأصوب ولا يلزم الحرير وحمل على الإطلاق وعلى المدينة لقناعتها فيفرض الماء والزيت والحطب والملح واللحم المرة بعد المرة وحصير وسرير احتيج له وأجرة قابلة وزينة تستضر بتركها ككحل ودهن معتادين وحناء ومشط وإخدام أهله وإن بكراء ولو بأكثر من واحدة وقضي لها بخادمها إن أحبت إلا لريبة وإلا فعليه الخدمة الباطنة من عجن وكنس وفرش بخلاف النسج والغزل وفي ابن الحاجب نحوه وقال وفي مدارك الحكم

في اليوم

سـ على الاعداد

في اليوم وقدر ابن القاسم ويبشير ونصف في الشهر ابن ثلاثة لا مثلها بالمدونة وابن القاسم
يمرض قال وان كان الناس الشعير اكلته التوضيح والمراد بالمد هنا المد الهاشمي وهو
منسوب الى هشام ابن اسماعيل المخزومي وكان اميرا في المدينة في خلافة هشام بن عبد
الملك ابن حبيب وغيره وفي المدونة اثنان وعشرون مدا بمد النبي صلى الله عليه وسلم انتهى
وفي المد الهاشمي مد وثلثان بمد النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال ابن الحاجب وامر الادام
كذلك وما يعرض مثل الخل والسمن والخل واللحم والفاكهة ويعرض الحطب والشهود وعوم بدهن
الشعر مقيد ببلد يستعمله عرفا عندهم ثم قال وامر الكسوة كذلك التوضيح اي
فيعتبر في جنسها وقدرها حالهما كما في النفقة ويعتبر ايضا الزمان والمكان فيما يصلح
للشتاء والصيف من قميص وجبة وخمار ومقنعة وازار وشبهه مما لا غناء عنه
وغطاء ووطاء ووسادة وسرير ان احتيج اليه للعقارب او البراغيث او غيرها انتهى
الجوهري المقنعة بالكسر ما تقنع به المرأة راسها والقناع اوسع من المقنعة
انتهى ثم قال ابن الحاجب والماعون انما هو محتاج اليه يعرض وما هو زيادة في معنى الشرف
لا يعرض وما هو من التوشيح بالنسبة اليها بما كانت عادتها فوقان انتهى قوله
بالنسبة اليها لي واما بالنسبة لغيرها فمتاك ومع ذلك هو عادتها هلهنا
محل الفوبيرية قال ابن الحاجب [illegible] عبد الملك [illegible] مما هو من [illegible] التي هي من
[illegible] من ملبس وغطاء ووطاء ولد عليها الاستمتاع معه به انتهى قال مقيده
عفا الله عنه قول عبد الملك هذا هو الصحيح به الحكم عندنا ان الزوجة لا يعرض عليه للزوجة
عند المشاحة اللباس والعرا [illegible] الكل الصداق ومعنيه احدى تكون المرأة ويغلب على الظن
ثلاثة شهور [illegible] خلاف ما اذا كان الصداق قليلا جدا يعرض ذلك عليه من حينه او قبله الا
[illegible] السنة ونحوها وفي [illegible] واجب [illegible] ويعرض [illegible] وفي [illegible]
[illegible] غير [illegible] خلاف وفي تعيينه [illegible] وعادته
[illegible] ما [illegible] مثلما [illegible] ما يعرض [illegible] ما يراه الشيخ
مما يفتات به اهل البلد [illegible] شيخ [illegible] غيرهم
ومنهم [illegible] عندهم [illegible] ويستحقا [illegible] كله [illegible] بقول [illegible] وذلك
على عادته رحمه الله ونفعه به وفي [illegible] ابن عات [illegible] بن نصر واذا فرض القاضي
للمرأة نفقتها [illegible] على [illegible] في الغلاء [illegible]
ابن هشام والنفقة في الجودة والرداءة والقلة والكثرة على قدر [illegible] الزوج [illegible]
وفي المرأة هل تكون شهرا او سنة على قدر يسار الزوج خاصة واجاز ابن القاسم يعرض
سنة وقال سحنون لا يعرض سنة لان [illegible] وتغلو [illegible] ابن [illegible] في المرأة اذا كان
الزوج موسرا او لم يكن [illegible] موسرا [illegible] الشهر الثلاثة والاربعة
وان كان متوسطا فالشهر والشهران وان كان ذا صنعة فالشهر [illegible] بعض

ما يرى أنه يستطيع أن يفرضه انتهى وفي مختصر الشيخ خليل وفرضت بحاله من يوم أو جمعة
أو شهر أو سنة وفيه أيضا ويجوز إعطاء الثمن عما لزمه وفي ابن سلمون الحاكم مخير بين أن يأخذ
الزوج بما يفرض عليه بعينه أو بثمنه وقال بعض المتأخرين له أن يعطيها جميع
لوازمها ثمنا إلا الطعام ففيه قولان والقادر بالكسب كالقادر بالمال والجري على العمل
انتهى قال مقيده هذا الشرح سمح الله بفضله وقد وجدت بخط بعض الفقهاء
المتأخرين بيان الفرض بفاس في وقت الطيب أبي الفضل قاسم بن محمد شهر بالوزير كذا بخطه رحمه
وفرائد ركنه ما نصه والفرض أنه سئل عن مقدار النفقة في كل شهر كذا في مبيضة الشيخ رحمه
على المتعارف في ذلك فأجاب بما نصه اعلم حفظك الله أن فرض المرأة البالغ
... ربعان من الدقيق وربع ونصف من اللحم ورطل ونصف من السمن ومثله
من الخليع ومن الزيت والصابون وفي الضروريات ثلاثة أرباع أوقية هذا في كل شهر
لم يكن مع الحبس فيفرض جميع ما ذكر ويزاد عليه ثلاثة أرباع أوقية ويحلى الحمام
في كل شهر والغرم يبنسان مع المغزل في الدقيق ... فيما على الابن فقوله من
اللحم من اللحم نصف ربع ومن السمن نصف رطل وكذلك فيما يعود والضروريات نصف أوقية
بحسب ذلك مع ملفوظ معتبر في الضروريات ويعطى في كل شهر وأما أهل البادية فينفق
لهم الوقود والصابون والزيت وما عداهم ... ونفقة الأولاد إذا كان الولد من سبعة
أعوام فبطالة نصف نفقة أمه وإذا كان من خمسة إلى ستة الثلث وإذا كان من عشرة إلى
اثني عشر الثلثان وإن ضيع أوقية في السنة والحاضنة ثمن أوقية في الشهر وإذا
كانت الشهور متغيرة ولم يعلم العام الغلاء والرخاء فيتوخى الصلاح والسداد
وفيهم والعام ... والفرق من ذا بحث غني ومتوسط ومقل وعديم
يعرض على ثمنه الناس عندنا فيها أو ضيعا من ... يستغل ولو تكرر تكلم
إلا أنما ثبت عدمه فيفرض له من القرابين وأما الغني والمتوسط فليس
بمحدود ولذلك لم ... وأما خدمة البادية فلا يوجد
لهم شيء إلا إذا كانت أجيرة لا جنس فيفرض لها أجرة أمثالها وفي الحاضنة
ربع أوقية للرأس ... تمر ... أوقية على أهل البادية ... السلام انتهى

فصل في الطلاق بالإعسار بالنفقة وما يلحق به

الزوج إن عجز عن إنفاق لأجل شهرين ذو وفاق
يعطيهما الطلاق بعد وعاجز عن كسوة كمثله
واجتهاد الحاكم بجعل في العجز عن هذا وهذا أجل
وذا لمن يعرف بثبوت ما يجب كمثل عصمة وحال من طلب

يعني أن الزوج إذا عجز عن النفقة يعني أو الكسوة كما يقوله في البيت الثالث
فإنه يضرب له أجل شهرين أو ما يراه الحاكم كما في البيت الثالث وفيه الفقهاء أجل المضروب
بقوله

المنير

ولم يجد ما يجري عنه فان القاضي يطلق عليه ولذلك قال ان الطلاق يحسن بعد ان الزوج
يعني بل من بعد الحاكم وهذا اذا امتنع الزوج من التطليق فان الحاكم حينئذ يطلق عليه
وقيل يأمرها به ثم توقعه واما ابتداء فالزوج هو المأمور بالتطليق وقوله ولاجتهاد
الحاكم البيت يعني ان تعيين مدة التأجيل للعجز عن النفقة والكسوة موكل الى اجتهاد
الحاكم ونظره فيضرب له بحسب ما يظهر له من كل نازلة نازلة فقوله فهذا اول الشطر
الثاني والشاذ اي والكسوة ذكره باعتبار الباسر واما هذا البيت ان
التحرير بالشهر من المذكور في البيت اما اول اليسير ان [illegible] بعد عنه بل هو من جملة الآجال
من التي هي موكولة لاجتهاد القضاة فيقدرونها بما يظهر لهم كما قال الناظم اول الكتاب
والاجتهاد للحاكم في الآجال موكلة حيث لها استعمال وقوله وذاك من بعد ثبوت ما يجب
البيت يعني ان ما ذكر من التطليق على المعسر بالنفقة انما هو بعد ثبوت موجبه
من العصمة واعسار الزوج وعليه نبه بقوله وقال من طالب فاذا اثبت ذلك طلق
عليه لكن بعد تلوم بقدر اجتهاد القاضي يعني واما ان لم يثبت عسره فهو
مأمور بالحرام اي اما النفقة والكسوة واما الطلاق وهو كقول الشيخ خليل
فيأمره الحاكم ان لم يثبت عسره بالنفقة والكسوة او الطلاق واما تلوم بالاجتهاد
ثم طلق عليه فقوله واما ابو الحسن بل مما ذكر من عدم ثبوت عسره وذلك بان ثبت
عسره فلا يؤمر حينئذ بالطلاق اذ لا فائدة [illegible] بما ثبت عسره وعجزه عنه فيطلق
حق عليه لكن بعد تلوم بل ان الفاظ كما تقدم وفي ابن الحاجب ويثبت لها الفسخ
بالعجز عن النفقة الحاضرة لا الماضية [illegible] ان اعسر او [illegible] ما لم تكن علمت بفقره
قبل العقد فيأمره الحاكم بالانفاق او الطلاق فان ابى طلق عليه بعد التلوم ودون
شهر ونحو ثلاثة ايام والصحيح تختلف بالرجاء [illegible] يجوز ان الزوج بفقره
يتلوم له اكثر من غيره وقال الشارح بلوغ ابن رشد الا الحد في بعض الازواج ممن
يرجى له الوجد والشخص لا يكون عن زوجه لبين فقره [illegible] معه لا انتظار يسرته
كما انه ينبغي عند من لا يرجى ليسرته مع نظر زوجه بالاقامة دون القيام فيختلف بحسب
المسائل اجتهاد القاضي في ذلك [illegible] والتأجيل الشهر [illegible] لما استحق
عليه لعدم القدرة العمل من القضاة اكثرها [illegible] انتهى قال ابن الحاجب

ويطلق عليه لعدم القدرة على الكسوة انتهى التوضيح اللخمي وكذلك لو
وبعدنا نص في الكسوة عجز عن الغطاء والوطاء الشهيد ويستثنى في الكسوة الشعار ونحوهما انتهى
وذا ان يطلق بل انما عن العجز عن النفقة وذلك القوت وعما يواري العورة
من الكسوة واما عن العدم بلا عسر حتى تقوم عليه شبهة يحلف بها الزوج وعليه
ابطال ذلك ان ناكرته الزوجة فان الاثبت ذلك حلف انه لا مال له وان الذي يعرض
عليه ينفق عليه فاذا حلف اجل في الكسوة او في النفقة دون الكسوة

وهو بينهما بعد الشهر ونحوهما وان لم يقدر على واحد منهما فلا يؤجل الا دون ذلك وفي الكل اجتهاد
الحاكم ولذا اثبت عدمه او اقر بالعجز وابت الزوجة على ذلك اجله الحاكم في الانفاق عليها الشهر
ونحوه وتتكرر مع ذلك خلال التاجيل لا تنفق بنفقة زمن التاجيل وان علم له مال وكتمه
لزوجه كان للسلطان ان يسجنه فان وجد في خلال الاجل ما ينفق عليه بطلت كمه
وبقيت زوجة وان لم يجد شيئا ودعت الى الطلاق فيكتتب في ذلك ما نصه لما ان حرم
الاجل المضروب وهو كذا وصح عند القاضي فلان وفقه الله ان الزوجان فلان وفلانة وافر
الزوج فلان باتصال عسره وانه لم يجد ما ينفق منه على زوجه المذكورة وسالت
منه الزوجة التي لها في الطلاق وابى من ذلك وثبت ايا يمينه عنده بطلق عليه طلقة
واحدة يملك بها رجعتها ان يسر في عدتها وحكم بذلك وانفذ بعد الاعذار اليهما
وثبوت زوجيتهما الرتبة ويشهد على القاضي وفقه الله بما فيه عنه من ثبوت وحكم
من شهد الزوجان بما فيه عنهما في كذا فان ايسر في عدتها بنفقة الشهر ونحوه
وما يجب للباس كان املك برجعتها ثبوت في مقدار هشام ولو اعسر بنفقتها بعد
الدخول بعد ان دعى الى البناء فلم يجد شيئا ينفق منه عليها وارادت فراقه فرق بينهما
ان طلبت ذلك بعد ان يؤجل له ما راه الحاكم وابن عبد الحكم ان يؤجل ثلاثة او جمعة
وقيل ثلاثين وقيل شهرين والذي ثبت في هذا ان ما فيه اجتهاد الحاكم على ما يراه
من حاجة المرأة وصبرها والجوع لا صبر عليه والفرقة فيه طلقة رجعية فان ايسر في عدتها
فله رجعتها ان كان قد دخل بها وان لم يدخل بها فطلقته ما اعسر به وما تصح رجعته لها بائنة انتهى

ومن بنفقة وما اسنى وعن صداق عجزه تبينا
تأجيله عاما وابن القاسم يجعل ذاك لاجتهاد الحاكم

يعني ان من عقد على امرأة ولم يدخل بها ثم طولب بالصداق فعجز عنه فانه يؤجل على
النفقة فانه يؤجل الزوج سنتين وعن ابن القاسم ان ذلك موكول الى اجتهاد القاضي قال في الوثائق
المجموعة واذا الصداق اجل الى ان صداقا فلم يجد الصداق وقبل دخوله عليها وتجب
النفقة فانه يضرب له في ذلك اجل قبل الدخول فان حل الاجل ولم يات بشيء ضرب
له اجل اخر يتلوم له فيه فاذا استقصى التلوم فرق بينهما
وليس من نزل به حولهم تجارة تاتيه او غلة ذلك الذي يضرب له في رواية ابن القاسم
عنه ووروي عن اشهب انه يضرب له في الصداق واذا كان يجري النفقة اجل سنتين
وفي المدونة يتلوم له ابن القاسم عن سنتين لا سنتين وكان قبل ذلك يتلوم له
تلوما بعد تلوم وان فرق بينهما انتهى لابن الحاجب وللمولاة صنع نفسها من الدخول
ومن الوطء بعد الحلول الدين حتى تقبض ما وجب لها من صداقها وان لم يجد تلوم له
باجل بعد اجل ثم يفرق بينهما بطلقة وفي نصف الصداق حينئذ قولان
التوضيح ما وجب لها في الحال وما حل ثم قال اذا طلب الزوج بالصداق فان صدقته

المرأة

المرأة او قامت بينة على اعساره ضرب له الاجل وتلوم له قال
في المدونة ويختلف التلوم فيمن يرجى وفيمن لا يرجى قال في الاجل في حوض
وجوده وغيره المشهور في اجله في اثبات عسره اجل ... يوما سنة
ثم سنة ثم ثلاثة ولكم انه وللمرأة ان تطلبه بحميل بوجهه فان عجز
عنه فلها ان تسجنه قال الصقلي ذكره ابن الربيع ثم قال وذكر المتيطي ان
الذي اختاره الموثقون في مقدار الاجل ثلاثة عشر شهرا ستة اشهر ثم اربعة
ثم شهران ثم شهر ونقله ابن سحنون لمالك في المختصر انه يضرب له السنة
والسنتين ثم يفرق بينهما وان كان يجري النفقة وان ضرب الاجل فقال ابن مالك
في احكامه ما ينفق اليوم الذي يكتب فيه الاجل لا يبعد ان يختلف فيه خليل
كعسرة السنة والكراء ونحوهما ثم قال في شرح قوله وفي نصف الصداق
حينئذ قولان الحجر التفرق للاعسار بالصداق والنفقة وان هذا كله اشار
في المختصر بقوله وان لم يجده اجل لاثبات عسره ثلاثة اسابيع ثم تلوم
بالنظر وعمل بسنة وشهر وفي التلوم لمن لا يرجى وصحح وعدمه تاويلان
ثم طلق عليه ووجب نصفه ▲ **ولزوجة المفقود الغائب حيث املت** ▲
فراق زوجها بثبوت اجله وبانقضاء الاجل الطلاق مع يمينها او باختيارها فايقع ▲
يعني ان من غاب عن زوجته ولم يترك لها نفقة وارادت فراقه فانها تؤجل شهرا
فاذا انقضى الشهر خيرت في البقاء والطلاق فان اختارته فانها تطلق عليه
بعد يمينها انه لم يترك نفقة ولا بعث بها ولا وصلتها وعلى كونها خيرت
فاختارت الطلاق نبه بقوله وباختيارها فيقع رجعيا من قول ان القاضي يطلق
عليه ويأتي التصريح به واخر كلام ابن سلمون وفي الوثائق المجموعة اذا رفعت
امرأة عند الحاكم ان زوجها غاب ولم يترك لها شيئا تنفق منه على نفسها
واثبتت له ما لها اعذر ابنفقته فيه فان لم تثبت مالا يعرف بها فيه وذهبت
الى ان تطلق نفسها عليه بعدم النفقة وهي عديمة او مجهول الحال فانه
يتلوم عليه فان اتى او وجد له مال والا طلقت عليه من جهة النفقة لا من
جهة الفقد كما تطلق على العديم الحاضر ويجب فيه ذلك ان تثبت عدم
الغائب وغيبته ثم يستانى بعد ذلك كما يستانى على الحاضر ثم يقضى عليه
وتتربص الحجة لمغيبه قال ابن حبيب وتحلف المرأة بالله ما ترك عندها نفقة
ولا ارسل شيئا ولا وصل اليها ولا وضعت عنه نفقتها انتهى وفي كتاب ابن عات ابن ابي تحون
وثائقه على تلوم ثلاثين يوما وقال ابن سلمون وكذلك ان كانت غيبته قبل البناء ولم يترك مالا
فانها تطلق عليه اذا دعت الى ذلك على الصحيح وقيل لا تطلق عليه لان النفقة لا تجب
لها حتى تطلبها وبغيبته يكون ذلك ثم ذكر الخلاف في وجوب النفقة على الغائب
محرم

قبل البناء وكانت غيبته قريبة دون العشرة فيظهر من قولها اذا طلبت الزوجة
ذلك ثم ذكر وثيقة البينة فانه غاب ولم يترك لها نفقة ثم وثيقة التاجيل بالشهر
ثم وثيقة التطليق بعد انقضاء الشهر ونصها لما انصرم الاجل المضروب في كذا وكذا
ولم يات الزوج المذكور في كذا الزوجة المذكورة فيه من الغيبة المشهود بها في كذا
وسالت الزوجة من القاضي فلان وفقه الله النظر لها في ذلك اقتضى نظره ان احلفها
فحلفت بحيث يجب وكما يجب يمينا قالت فيها بالله الذي لا اله الا هو لقد غاب عني
زوجي فلان المذكور في كذا الغيبة المشهود بها في كذا وما رجع من مغيبه سرا ولا جهرا
ولا بعث الي بشيء ولا نفقة امون به نفسي ولا بعثت الي بشيء يوصلني ولا اقام لي بذلك
كفيلا ولا من ينوب عنه ولا اقام عند احد بشيء من ذلك ولا اذنت له في سفره ولا رضيت بالمقام
معه دون نفقة ولا اعلم له مالا اعدي فيه بذلك ولا ان عقدة النكاح انفصلت بيني وبينه
بوجه حتى الان ولما كملت يمينها وثبت لمن ينظر لها في تطليق نفسها ان شاءت
فطلقت نفسها عليه واحدة قبل البناء بها ملكت بها امر نفسها او بعد البناء طلقة
رجعية يملك بها رجعتها ان قدم موسرا في عدتها وامرها بالاعتداد من تاريخه وارجى
الحجة للغائب متى قدم ومن حقه اليمين المنصوصة واستوعب من الحالفة ويعرف
الا انه يجب بالطلاق وانتهرت الحالفة بما يجب عنه وعرفها قيد على ذلك شهادته
في كذا واسقط ابن ... ان يطلق الطلاق وجعل عوضه يطلقها وما ذكرنا اصوب انتهى
قال ابن عتاب والمعنى المقصود من ذلك ان المراة هي المفارقة وان الصواب ان المراة
خايطة باتفاق الطلاق وموكول اليها مع اباحة الحاكم ذلك لها ونسب ذلك للسلطان
لانه الحاكم به ومنفذه **فرع** اختلف اذا فقد الزوج قبل البنا وفرض
الحاكم الاجل وفرق بينهما سواء ان وجدنا ام لا فعن مالك انها تعطى جميع الصداق
وبه قال سحنون ابن ... وبه الفتيا وعند الجلاب انها تعطى نصف الصداق وبعضه
... بعد ذلك وجاءته تكمل لها صداقها وكذلك ان قضي عليها من السنين ما لا
يحيى الى مثله وقاله عبد الملك وابن دينار من التوضيح **فرع** اذا انطوع
احد قريب للزوج او اجنبي بالنفقة على زوجة الغائب فقال ابو ...
... ان لها ان تقام ... فقد وجب لها وقال ابو بكر بن عبد الرحمن لا مقال
لها لان سبب القيام هو عدم النفقة وقد وجدت ... ابو الوليد ...
الهداية **ومن عن الاخدام عجزه ظهر فلا طلاق وبذا الحكم اشتهر**
يعني ان الزوج اذا قدر على النفقة والكسوة وعجز عن الاخدام مع كونه زوجته
اهلا للاخدام فهل يطلق عليه بذلك قولان المشهور منهما انه لا تطلق عليه بذلك
في المتيطية واختلف اذا عجز الزوج عن الاخدام هل تطلق عليه بذلك اولا فقال
ابن القاسم في رواية عيسى لا يطلق عليه بذلك **قال** المتيطي وهذا هو المشهور

امرهد

وعلى التنبيه على هذا الاصل اشار الناظم بقوله ... رضا ...

... الصداق

من مذهب مالك واصحابه وبه القضاء وعليه العمل انتهى وجملة نحو ما لخص عن الاغرام
صلة من الرابطة غير عجزه وبالله كلاو جراب من

فصل في احكام المفقودين

لانهم
جمعهم على اربعة اقسام منهم من يفقد في ارض الاسلام ومنهم من يفقد في ارض الكفر وكل
منهما اما في غير حرب او في حرب ولكل واحد حكم يخصه

وحكم مفقود بارض الكفر ... في غير حرب حكم مثل الاسر
تعميره في المال والطلاق ... ممتنع ما بقي الانفاق
وكل من يسر له مال جرى ... بان يحكم حكمه كالمعسر

المفقود قال ابن عرفة من انقطع خبره ويمكن الكشف عنه فخرج بقوله وانقطع خبره الاسير
الذي علم خبره وخرج بقوله ويمكن الكشف عنه المحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه
فانه يحكم له بحكم المفقود والحرشا من المحرو العبر قال الرصاع واعلم ان المفقود
اما ان يفقد في ارض الكفر او في ارض الاسلام وبدا الناظم بالذي يفقد في ارض الكفر وسيقول
ومن بارض بارض المسلمين يفقد الخ وقسم المفقود في ارض الكفر الى من فقد في غير حرب
وعليه تكلم في هذه الابيات باعتبار زوجته وماله ايضا باخبر ... معه
حكم الاسير المجهول الحياة باعتبار زوجته وماله ايضا فاخبر ان حكم المفقود بارض الكفر
في غير حرب حكم الاسير الذي لا تعلم حياته من موته وحكمه ان ماله لا يورث حتى يانتهي
عليه من السنين ما لا يعيش الى مثله وكذا لا تتزوج زوجته الا بعد انقضاء اجل التعمير
والحكم بموته فكذلك حكم المفقود بارض الكفر في غير حرب لا يورث ماله ولا تتزوج زوجته الا
بعد التعمير بقوله في الطلاق وممتنع يعني ان زوجة المفقود والاسير لا تطلق عليه ما
دامت نفقتها من ماله فان لم يكن له مال او لم يكن من اول ... فانها تطلق عليه بالاعسار
وعلى ذلك نبه بقوله وكل من يسر له مال اخر البيت فهو نص في مفهوم قوله
ممتنع ما بقي الانفاق والا ظاهر قوله ما بقي الانفاق انه مهما كان عنده ما تنفق
منه بلها حكم الزوجة فتبقى من ماله ولا تتزوج ولو طالت السنون وليس كذلك بل هو
مقيد بما قبل الحكم بموته اما اذا انقضى امد التعمير وحكم بموته فلا نفقة لها حينئذ
ولو كان له مال لانها اذ ذاك متوفى عنها ولا نفقة للمتوفى عنها ولها ان تتزوج بعد عدة
الوفاة تبتدئها من يوم الحكم بموته قال في المتيطية واما الاسير فان كان
لامرأته شرط في المغيب طوعا او كرها فلها ان تطلق نفسها به عليه وان لم يكن لها شرط
ولا خلف لها نفقة فانه يعدم نفقتها وتطلق عليه الامام كما تطلق على الحاضر فان
لها
كان خلف لها ما تنفق منه عليها ولم يكن لها عليه شرط فلا تتزوج ابدا وينفق
عليها من ماله حتى تثبت موته او تنصره طائعا او ينقضي تعميره او جهل مكانه
فتنقطع النفقة عنها وعتق من كان يعتق عليه من ماله وتعتد زوجته وتتزوج

ويقسم ماله في ثبوت الموت او انقضاء التعمير انتهى وبالغ الناظم الكلام على حد التعمير وفي مختصر الشيخ خليل وبقيت ام ولده وزوجة الاسير ومفقود ارض الشرك للتعمير والظاهر لمستثنيا اعني مسئلة المفقود والاسير هو قوله وزوجة الاسير وزوجة مفقود بارض الشرك يعني ومالهما بقوله ومفقود عطفا على الاسير مخول الزوجة والله اعلم **وإن يكن في الحرب فالمشهور**
في ماله والزوجة التعمير وفيه اقوال لهم معينة اصحها القول بسبعين سنة
وفي انتفى قول الضرب عام من حين يأس منه لا القيام
ويقسم المال على مماته وزوجة تعتد من وفاته
وذا به القضاء في اندلس لمن مضى منهم مؤنس
تقدم ان المفقود في ارض الكفر اما في غير حرب وقد تقدم او في الحرب وعليه تكلم هنا فهو تصريح بمفهوم قوله وحكم مفقود بارض الكفر في غير حرب يعني ام فقد في ارض الكفر في الحرب والقتال مع الكفار ففيه قولان على ما ذكره الناظم الاول انه يعمر في المال والزوجة كالمفقود والاسير المتقدم فلا يقسم ماله ولا تتزوج امرأته الا بعد اجل التعمير يعني والحكم بموته والى هذا اشار بقوله فالمشهور في ماله والزوجة التعمير القول الثاني انه يضرب له اجل سنة بعد النظر والبحث عنه فاذا انقضت السنة ورث ماله واعتدت زوجته عدة الوفاة وهذا هو الذي اعتمد الشيخ خليل حيث قال وفي الفقد بين المسلمين والكفار تعتد بعد سنة بعد النظر والى هذا القول اشار الناظم بقوله وفي انتفى قول الضرب عام ومبتدأ العام من حين الياس من خبره لا من حين قيام الزوجة وعلى ذلك نبه بقوله من حين ياس منه لا القيام فاذا انقضى العام حكم بموته فقسم ماله واعتدت زوجته عدة الوفاة وعلى ذلك نبه بقوله ويقسم المال على مماته بقوله على مماته اي على القول بضرب سنة اذ ذاك لا على القول الاول التعمير ثم وبهذا القول القضاء في بلاد اندلس لمن مضى من الشيوخ في عمل بذلك فهو مؤنس ومقتدى به ولما ذكر الناظم القول الاول بالتعمير ذكر اثره بعض ما قيل في حد التعمير واخبر ان فيه اقوالا لهم ولكنه لم يحك منها الا قولا واحدا وهو سبعون سنة وقال انه اصحها وفي ابن الحاجب ان مفقود المعترك بين المسلمين والكفار ثلاثة اقوال **الاول** انه كالاسير لا تتزوج زوجته ولا يقسم ماله حتى يعلم موته او يأتي عليه من الزمان ما لا يعيش الى مثله **والثاني** انه كالمفقود في ارض الاسلام في ماله وزوجته فيعمر في ماله ويضرب لزوجته اجل اربع سنين ثم تعتد كعدة الوفاة **القول الثالث** تعتد بعد سنة بعد النظر وهذا القول هو الثاني في النظم وعليه ذهب خليل كما تقدم ونقل في التوضيح عن ابن رشد في حد التعمير ستة اقوال المذهب واقتصر في مختصره على ثلاثة منها فقال وهو سبعون واختار الشيخان ثمانين وحكم بخمس وسبعين

ومن بارض

ومن بأرض المسلمين يفتقد فأربع من السنين الأمد
وباعتداد الزوجة الحكم جرى مبعضا والمال فيه عمرا

لما تكلم على المفقود في ارض الكفر بقسميه اي في غير حرب او في حرب تكلم هنا على المفقود
في ارض الاسلام في غير حرب فاخبر انه يفتقد من زوجته وماله اما زوجته فيضرب لها اجل اربع
سنين بعد العجز عن خبره ثم تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت واما ماله فلا يورث
حتى ياتي عليه من السنين ما لا يعيش الى مثله قال في الرسالة والمفقود يضرب له
اجل اربع سنين من يوم ترفع ذلك وينتهي الكشف عنه ثم تعتد كعدة الميت ثم
تتزوج ان شاءت ولا يورث ماله حتى ياتي عليه من السنين ما لا يعيش الى مثله انتهى
فقوله وباعتداد الزوجة البيت يعني ان الحكم جرى في المفقود بارض الاسلام مبعضا
بحسب اعتداد الزوجة بعد اربع سنين وحليتها للازواج بعدها وتعميرها
في المال الى تعمير في الجميع وابتدى له الاجل في الجميع بل يحكم في المال وضرب لزوجته الاجل
فيحكم بموته لاعتبار الزوجة وبحياته باعتبار المال وهذا هو التبعيض والله اعلم

وحكم مفقود بأرض الفتن في المال والزوجة حكم من فني
مع التلوم لأهل الملحمة بقدر ما تنصرف المنهزمة
وإن نأت أماكن الملاحم تربص العام لدى ابن القاسم
وامرأ العدة فيها من شهر ان فقد الشهود بها من حين

هذا هو القسم الرابع من اقسام المفقودين وهو المفقود في ارض المسلمين في وقت
الحرب بينهم وهو المفقود في الفتن الواقعة بين المسلمين وذكر الناظم على ظاهر
لفظه ان فيه قولا واحدا بالتفصيل ان لم تبعد اماكن الملحمة فحكمه حكم من مات حاضرا
في المال والزوجة بعد ان يتلوم قدر انصراف المنصرف والمنهزم من انهزم ثم تعتد وتتزوج وان بعدت
اماكن الملحمة التي فقد فيها عن بلده كافريقية ونحوها انتظرت زوجته سنة والعدة داخلة
في السنة وهذا ان فقد المفقود في المعركة من تقبل شهادته ولم يشهدوا بموته هذا مفهوم
والله اعلم وان كان ظاهر لفظه ان الذين رأوه في الملحمة يشهدوا وانما نقلت الشهادة
عنهم لقوله ان شهد ان قدر الشهود ... بقوله من حين ... في بلد وثابت
معناه بعرف ولذي يعني حتى وامرأ العدة فيه اي داخل العام وشهر بالبناء للنائب
الزهران فدره او الشهود فاعل قدره او من فقد مفعوله وضمير فيه للملحمة قال في
التوضيح في المفقود في الفتن الواقعة بين المسلمين ان ابن الحاجب حكى فيه اربعة اقوال
الاول لمالك وابن القاسم ان زوجته تعتد من يوم التقاء الصفين وكان اشهب ذلك في
معنى يوم صفين ولعدم الثاني لا يعتد حتى بعد امرأته بقدر ما يستقصى امره ويستبين
خبره وليس لذلك حد معلوم ابن عبد السلام وجعله المصنف خلاف الاول وجعله
بعضهم تفسيرا له الثالث لابن القاسم تتربص زوجته سنة ثم تعتد الرابع

فيورث ماله وتعتد زوجته ولا يفرق بينها
اجل وانه بلزوم الدماء لزوجته ... ...

ان العدة داخلة في السنة قال في المقربات وهو الصواب لانه انما تلوم له بغاية ان يكون حيا
فاذا لم يرجع له خبر حمل على انه قتل في المعركة وفي العتبية فيمن فقد بالغرب بين ما ترى من
الديار يتلوم الامام لزوجته باجتهاده بقدر الذي ينصرف من انصرف وانتهى امره ثم تعتد
وتتزوج ويقسم ماله بعد مثل ابن قريبه ونحوها تمكث زوجته سنة بعد دخل الامام في ذلك وفي
بين المغرب والبحر وفي الموازية ستة اشهر ان كان بغير المحكمة كالمفقود بعد اربعة اعوام التلوم
من قال ان العدة من يوم التقاء الصفين وزيد ماله حينئذ ومن جعل الزوجة التربص وقف ماله
الى التعمير واختلف على القول ان زوجته تتربص سنة فقيل يورث ماله في ذلك الوقت وقيل
يوقف ماله الى التعمير قال في المقربات وهذا الخلاف انما هو اذا شهدت البينة العادلة
انه شهد المعترك وان كان انما راوه خارجا مع العسكر ولم يروه في المعترك فحكمه حكم المفقود
في زوجته وماله باتفاق وانظر قوله فحكمه حكم المفقود الذي يؤجل الزوجة اربع سنين
ويبقى ماله للتعمير والله اعلم وعلى القول الاول في التوضيح مع النص في كون الشاذ
تفسير المراد خلافا لما ذهب الشيخ خليل حيث قال واعتدت في مفقود المعترك
بين المسلمين بعد انفصال الصفين بعد التلوم والاجتهاد تفسيرا وورث ماله حينئذ
وعلى ما تقدم عن ابن الحاجب والتوضيح عن العتبية يكون قوله في النظم وان نات اماكن
الملاحم . قولا ثانيا مستقلا لا تتميما لما قبله كما يفهم من النظم ويكون حده ان شهر الى
تفسير المحل الخلاف كما قال في المقربات لانه قال في مسئلة ما اذا بعدت اماكن الملاحم
كما يفهم من النظم ايضا والله سبحانه اعلم

فصل في الحضانة

ابن عرفة هي حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه
وتنظيف جسمه الرصاع المصدر مضاف للمفعول واطلق لان يعم الولد وبناء المعتبر
من المفعول فيه خلاف وقوله الحفظ للحاضن فلا نظر له في غير هذا فان كان للمحضون اب عن اط ذين
ينظر له في غير هذا من ماله وتعليمه الصنعة وتزويجه وغير ذلك حتى ان اخت المحضون
يكون عند ابيه ويرجع الى الام والى الولد اختار بعض الشيوخ انه عند الام انتهى واما
زفاف الانثى لدار زوجها فمن عند ابيها قاله في تكميل التقييد والله اعلم

الحق للحاضن في الحضانة   وقال هذا القول مستبانه
لكونه يسقطها ان سقطه   وقيل بالعكس بها ان تشفه

يعني انه اختلف في ولاية الحضانة هل هي حق للحاضن وعليه ان اسقطها فلا كلام له حق
اذا اسقطه يسقط وقيل انه حق للمحضون وهو مراده بالعكس وعليه فلا تسقط ان
اسقطها وقد صرح به في قوله بها ان تشفه وان زائدة وفي المسئلة قول ثالث ان الحق
انه حق لهما معا والثاني انه حق لله سبحانه وتعالى وعليهم فلا تسقط ايضا ان اسقطها الحاضن حق
التوضيح عن اللخمي كل من كان له حق في الحضانة فليس ذلك بواجب عليه

وهو بالخيار

بالخيار في ذلك من اب او غيره كان لكل حنانا وعطفا فالاكرام واختلف هل تجبر الام بابنها
على انه حق لها اوله ابن محرز والصواب عندي انه حق سواء بين الحاضنة والمحضون
قال في الطرر عن ابن محرز وقد اختلف في الحضانة هل هي حق للام او للولد على ثلاثة و
فائدة الخلاف فيها هو انه اذا كان حقا لها جاز تركها واستقل الغير بها واذا كان حقا للولد
لزمها ولم يكن لها تركه الا من عذر قال ابن محرز والصواب من ذلك عندي انه حق مشترك بين
الحاضن والمحضون **قال** الشارح رحمه الله والقول الذي اختاره ابن محرز الظهر لانه
تطرد به الفروع الواقعة في هذا الباب قال بعضهم وعلى القول بان الحق للحاضن تجب له
اجرة على عمل الحضانة وعلى القول المشهور فلو لم نكن حقا له لفرضنا عليه الاجارة
فتامله انتهى **تنبيه** قولهم لا اجرة للحاضنة على المشهور معناه لا اجرة لها على مجرد
الحضانة واما خدمتها للمحضون كطبخ طعامه وطحن دقيقه وغسل ثيابه فان لها الاجرة
على ذلك ولهذا زاد الشيخ خليل قوله لاجلها بعد قوله ولا شيء للحاضن في عدم استحقاقه
للاجرة انما هو ان لم يكن لها عمل سوى الحضانة وحدها وهو النظر في ذات المحضون كما
تقدم في حد الحضانة ومفهومه انه ان كانت تخدم المحضون فلها عليه الاجرة وهو
كذلك وقيل لها النفقة وان زادت على الاجرة **ابن عرفة اللخمي** للام الحاضنة
الفقيرة النفقة على ولدها اليتيم فان كانت موسرة فقال مالك لا نفقة لها وقال مرة
هي لها ان قامت عليهم وقال ايضا تنفق بقدر حضانتها ان كان لابن لها من ماضي حمل الثقل
فقال في هذا القول الاجرة دون القول النفقة وان تابعت لاجلهم وهي القائمة بامرهم
كان لها النفقة وان زادت على الاجرة لانها لو تزوجت انتزعوا منها وعليه وان لم تتايم من اجلهم
وان كانت في سن من لا تتزوج فلها الاجرة وان كانت دون نفقتها وان كان لهم من يخدمهم او
استاجرت من يخدمهم وانما هي ناظرة لهم فلا شيء لها انتهى ومما ينبني على هذا
الخلاف الخلاف الذي في محضون ليس له مال اذا ارادت جدته لامه حضانته بغير
والانفاق عليه من قيمتها وارادت جدته لابيه حضانته على ان تنفق عليه من مالها وتنفق
لديه ان يقبل جدته لامه او لدو فيل جدته لاب اولاهما على ان الحق للحضانة او للمحضون
ومن هذا المعنى ما سئل عنه ابو سعيد بن لب في يتيمين كانتا في حضانة جدتهما للام مات
ابوهما واوصى بهما الى شقيقه وتحت اشراف زوجها فالتزمت العمة نفقتهما وكسوتهما
من مال نفسها من غير رجوع عليهما على ان تكون لها الحضانة وامتنعت الجدة من ذلك وان
بقيتا عند الجدة ذهب مالهما **فاجاب** بان الصواب نقل الحضانة الى العمة ان
لم يعلم في ذلك ضرر على البنتين لما فيه من توفير الكفالة والقيام بالمؤونة والحرمة للظهر
المصلحة العظمى للبنتين بصون مالهما ثم نحى ذلك بوجوه نقلها الشارح في شرح قوله وهو للام
الانقاص في الذكور وصرفها الى النساء اللتي لا تهتدي في الامور الشفق
وكونهن من ذوات الرحم شرط لهن او ذوات محرم

لهم

يعني أن صرف الحضانة وجعلها للنساء أولى من جعلها للرجال لأن المقصود منها القيام بأمور
الصبي لأنه حينئذ ضعيف لا يقوم بنفسه فقدم الشارع لحضانته من هو به كلف به أشفق على
المحضون وأرفق به من غيره وعلى هذا فيه بالبنت أولا والأمر ذكر في الشاذ أنه يشترط في وأرأف به
في الحضانة شرطان أحدهما أن يكون من ذوات رحم المحضون الثاني أن يكون من ذوات محارمه
قال القرافي في ذخيرته فلا يقوم الشرع في كل ولاية من هو أقوم بمصالح تلك الولاية
ففي الحرب من هو شجاع مجرب بسياسة الجيوش وفي القضاء من هو فقيه متوفر الدين والعلم
والفراسة وفي ولاية الأيتام من هو عارف بتنمية المال ومصالحه وقد يكون المقدم في باب متأخرا
في آخر ولهذا مؤخرة الإمامة مقدمة في الحضانة لمزيد شفقتهن وصبرهن فهن أقوم بمصالح الحضانة
من الرجال قال ابن رشد ويستحق النساء الحضانة بوصفين أحدهما أن يكن ذوات رحم
من المحضون والثاني أن يكن محرمات عليه فإن كن ذوات رحم منه ولم يكن محرمات عليه
كبنت الخالة وبنت العمة لم تكن لهن حضانة وإن كن محرمات عليه ولم يكن ذوات رحم
منه كالأم من الرضاعة والمحرمات بالصهر لم تكن لهن حضانة أيضا انتهى وقال ابن رشد
أيضا وأما الرجال فإنهم يستحقون الحضانة بجهة الولاية كانوا من ذوي رحمه
المحرم كالجد والأخ وابن الأخ أو من ذوي رحمه الذي ليس بمحرم كابن العم أو لم يكونوا من ذوي
رحمه كالمولى المعتق والوصي من قبل الأب ومن قبل السلطان انتهى وقد ذكر في البيت الثاني
بعض شروط الحاضن إن كان امرأة وبقية بعض شروط وصف وجلا وأمين في قوله وشرطها
الصحة والصيانة البيتين ولم يظهر وجه التفرقة بين هذه الشروط والأنسب جمعها في محل واحد

وَهْيَ إِلَى الإِثْغَارِ فِي الذُّكُورِ ... وَالاِحْتِلاَمِ الحَدُّ فِي المَشْهُورِ
وَفِي الإِنَاثِ لِلدُّخُولِ المُنْتَهَى ... وَالأُمُّ أَوْلَى ثُمَّ أُمُّهَا بِمَا
فَأُمُّهَا فَخَالَةٌ فَأُمُّ أَبْ ... ثُمَّ أَبُوهُ ثُمَّ مَنْ لَهُ انْتَسَبْ
فَالأُخْتُ فَالعَمَّةُ فَابْنَةُ الأَخِ ... فَابْنَةُ أُخْتٍ فَأَخٌ بَعْدُ رَسَخْ
وَالعَصَبَاتُ بَعْدُ وَالوَصِيُّ ... أَحَقُّ وَالسِّنُّ بِهَا مَرْعِيُّ

يعني أن حد الحضانة في الذكر إلى الاحتلام أي البلوغ على القول المشهور وقيل إلى الإثغار
وهو قول ابن مصعب وغيره وأما الأنثى فتستمر إلى دخول زوجها ثم ذكر ترتيب الحاضنات بها
أن أحق من يذكر الأم أولا ثم أمها وهي جدة المحضون ثم أم أم الأم وهي جدة أمه
ثم الخالة ثم أم الأب ثم الأب ثم أم الجد وهو المراد بمن له انتسب أي أم من انتسب
الأب له وهو الجد ثم الأخت ثم العمة ثم ابنة الأخ ثم بنت الأخت ثم الأخ ثم الوصي
ثم العصبة ولهذا قال والوصي أحق أي من العصبة وإذا انفرد منهم في درجة واحدة
جماعة أكبر سنا يقدم على من هو أصغر منه ولذلك قال والسن بها مرعي وذلك إنما تعرض
بوجود الشقيق والذي للأم والذي للأب فيقدم الشقيق ثم الذي للأم لأن الحنانة والشفقة
من جهة الأم أكثر منها للأب ويقدم عند الاستواء من كل وجه بزيادة الصيانة

والشفقة

والشفقة قال في المتيطية واختلف قول مالك في امد حضانة الذكر او الصغير
فقال في المدونة للاحتلام قال ابن شعبان يحتلم الغلام صحيح العقل والبدن وفي
مختصر ابن عبد الحكم وله مصعب الاثغار في رواية الضبي عن مالك وفي المدونة والوثائق
المجموعة وحضانة الغلام حتى يحتلم او حضانة النساء حتى ينكحن ويدخل بهن
ازواجهن وفي المتيطية قال في المدونة الحضانة للام احق وان بعدت بعد الام ثم الخالة
ثم الجدة للاب ثم الاب وقسم ابن الحاجب من له الحضانة الى ثلاثة اوجه تارة ينفرد النساء
وتارة ينفرد الرجال وتارة يجتمع النساء والرجال معا فاشار الى انفراد النساء بقوله
الحضانة في النساء للام ثم امها ثم جدة الام لامها ثم الخالة ثم الجدة للاب ثم جدة الاب
لابيه ثم الاخت ثم العمة ثم بنت الاخت وفي الحاق خالة الخالة بالخالة قولان واشار
الى انفراد الرجال بقوله وفي الذكور للاب ثم الاخ ثم الجد ثم ابن الاخ ثم العم ثم ابن العم ثم المولى
الاعلى والاسفل على المشهور فيهما التوضيح ثم المولى الاعلى اي بعد العصبة قوله
وهو المعتق والاسفل يريد بعد الاعلى على ذلك التحقيق وقوله على المشهور فيهما
اي في الاعلى والاسفل والمشهور مذهب المدونة اثبات الحضانة لهما اي ومقابله
لا حق لهما في الحضانة ثم اشار الى الوجه الثالث وهو ان اجتمع من له الحضانة النساء
والرجال فقال والام ثم امها اولى من الجميع وفي الاب مع بقيتهن ثالثها المشهور يقدم
على من بعد الجدة للاب وقيل الاب اولى من الام عند انفراد الذكور وبقية النساء اولى من بقية
الذكور التوضيح قوله اولى من الجميع اي من جميع الرجال والنساء وقوله وقيل الاب
اولى يعني بالشريان يكون مقدما على غيرها وهذا القول رواه ابن حبيب عن مالك ووجهه
ان احتياج الولد الى الاب بعد سن الاثغار اكثر لانه يحتاج حينئذ الى التربية والتعليم انتهى
ونقل ابن رشد الخلاف في بنت الاخت هل لها حضانة او لا قال والصواب ان لها الحضانة
فان اجتمعت مع بنت الاخ فقيل بنت الاخ مقدمة وقيل بنت الاخت مقدمة وقيل
هما سواء فينظر السلطان في اكفاهما واحرزهما وقوله ثم اشبهما اي ان الام اولى
بها اي بالحضانة وقوله ولا شيء لها لام الحديث عن التي هي ام الام وامها هي جدة ام المحضون
لامها.

وشرطها الصحة والصيانة والحرز والتكليف والديانة
وفي الاناث عدم الزوج عدا جد لمحضون لها زوجا غدا

تعرض في البيتين لشروط الحاضن فاخبر انه يشترط فيه صحة الجسم ليتحرز بذلك من المريض
الضعيف القوة الذي لا يقوم بمصلحة نفسه فاحرى ان يقوم بمصلحة غيره وكذا من
تخاف من مرضه عدوى العادة على ما جرت عادة الله سبحانه من كونه عنده كالجذام والبرص
ويشترط فيه ايضا الصيانة ليتحرز بذلك من مجهول الحالة بسبب عدم الثقة وان يكون
في حرز ليبلغ فيه الضياع كان يكون بطرف العمارة بحيث يخاف عليه من السباع ونحوها
او تصيبه المتوقعات المحظورة كالخوف عليه من سارق ويسرق فيدا او بسلبه ثيابه

ونحوه لعدم ابصبيهم قلة الصبر والحفظ وان يكون مكلفا اي عاقلا بالغا فلا تثبت للبالغ والمجنون
ولا يتصور ان يكون المحضون معه في امن واحرز فهو نفسه مفتقر لمن يكفله فكيف يكفل غيره
وان يكون في مكان امن فلا سوء احرى الكافر فإن من على المحضون من وجوه وهذه الشروط عامة
سواء كان الحاضن رجلا او امرأة ويزاد في شروط الحاضنة الخلو عن زوج فمن تزوجها انما كان
هذا الزوج جد المحضون كالجدة للام المتزوجة للجد للام فلا تسقط حضانتها لان له حنانا
وشفقة على فيه الآن له الحضانة قال في النوادر عن ملك قال ومن لم يكن له حرز او كانت غير
مامونة او تضعف عنهم لسفهها او سفيهة او ضعيفة او مسنة فلا حضانة لها
كانت جدة او غيرها قال الشارح ما عده الشيخ من الشروط ماخوذ من قول مالك في النوادر
والمنتقى ثم تبينه بما هو ظاهر في المغرب اذا كانت امة ليست برفيقة في حالها فيكون
ابو الجارية او وليها احق بها اذا ضمن ان كفالة وحرز قال الشارح ومن قول المغرب
ومثله لاخر المتاخرين شرط الديانة في الحاضنة اذا كانت مسلمة واما الكتابية فتحضر ما لم
تخف ان تسقيهم الخمر او تغذيهم بالخنزير وفي النوادر من كتاب ابن المواز واحوط ان تكون في جهة
منهم الا ان يكون زوج الجدة في القرب فلا باس بذلك انتهى من الشارح وهل يشترط في الحاض
الرشد اذا قال الشيخ خليل في شروط الحاضن رشد وخرج به السفيه قال اللخمي وهذا اذا
كان سفيها في عقله ذا طيش وقلة ضبط لا يحسن القيام بالمحضون واذا بدا وكان سفيها
في المال يبذر ما يقبضه قبل النقاء ابما هو ان كان سفيها مولى عليه ذا صيانة وقيام بالمحضون فلا
حق من الحضانة انتهى نقله الشيخ بهرام وابن غازي قوله ومن شرط قد علمت كلام اللخمي فيه
وقال المتيطي اختلف في السفيهة هل لها الحضانة وقيل لا حضانة لها ابن عرفة نزلت ببلد
باجة فكتب قاضيها لقاضي الجماعة بتونس ابن عبد السلام فكتب اليه فلا حضانة
لها ووقع المحكوم عليها امر السلطان الامير ابي يحيى ابن الامير ابي زكرياء فامر بالاجتماع في ذلك
الوقت مع القاضي المذكور للنظر في ذلك فاجتمعوا بالقصبة وكان من جملتهم الشيوخ
ابن هارون واللخمي قاضي الانكحة حينئذ بتونس وابن الفاضل وبعض اهل المجلس
بان الحضانة لها وافتى ابن هارون وبعض اهل المجلس بان لها الحضانة ورفع ذلك
الى السلطان المذكور فخرج امره بالعمل بفتوى ابن هارون وامر قاضي الجماعة بان يكتب
بذلك الى قاضي باجة ففعل وهو الصواب وهو ظاهر عموم الروايات في المدونة
وغيرها **تكميل** قال ابن عات في المشاور
وحضانة الاب الشيخ او الفقير ومن لا قرابة له ينظر في ذلك السلطان للاصاغر بالاحوط
لهم وقام الاصطلاح من احراز بوبه انتهى والمشاور هو ابن الفخار انتهى كلام ابن غازي
وكذلك يشترط من له الحضانة من الرجال وجود اهل من زوجة او سرية نقله في التوضيح
عن اللخمي ثم قال وان كانت الحضانة لرجل وعمر مثل ذلك فيمن يتولى الحضانة
من نساء بيته القيام بالمحضون ودفع المضرة عنه انتهى هذا اذا كان الحاضن والمحضون

صح
من كتاب ابن المواز

مقابلة كذ من يشتهيه لبعد الحاضر أن يكون له من يحضن فإن كان الحاضر كذلك والمحضون أنثى فقال
في التوضيح عن اللخمي وإن كانت أنثى فحق الولي في حضانتها على ثلاثة أقسام ثابت
وساقط ومختلف فيه فيثبت فيمن بينها وبينه محرم كالأخ وابنه والجد
ويسقط في كل من ليس بمحرم إذا كان غير مأمون أو مأمونا ولا أهل له واختلف إذا كان
مأمونا وله أهل انتهى باختصار **وما سقوطها لعذر فزالا**
وإن رجع العذر تعود أبدا وهي على المشهور لا تعود إن كان سقوطها بتزويج فمن
لحضنة ما موصولة واقعة على الحضانة يعني أن الحضانة إذا سقطت لعذر ثم زال العذر فإنها
تعود وذلك كالمرض والسفر وانقطاع اللبن فإن الحضانة تعود بعد الصحة والعود وجري
اللبن وكذلك إذا وجبت لها الحضانة وهي إذ ذاك متزوجة ثم طلقها الزوج أو مات فإن الحضانة
تعود لها لأنها معذورة بالمنع من الحضانة بسبب كونها متزوجة فإن وجبت لها وهي غير متزوجة
متزوجة ثم تأيمت فلا تعود لأنها أدخلت على نفسها ما يسقط حضانتها وعلى عدم عودها في هذه
الصورة نبه بقوله وهي على المشهور لا تعود إن كان سقوطها بتزويج أي باختيار
التزويج واستثنا فيه بعد أن تكون وقت وجوب الحضانة متزوجة قال اللخمي كل امرأة
سقط حقها بسبب ثم زال السبب فهي على حقها إلا أن يكون سقوطه بغير اختيارها
مثل أن تكون مريضة فبرئت أو ذات زوج حين وجوب الحضانة ثم طلق أو مات أو سافر
لحجة الفريضة أو سافر بها زوجها وهو حين الصبي أو غيره من الأولياء غير طائعة
ثم قدم أو ما أشبه ذلك مما يتبين به عذرها قال مالك في كتاب محمد وإذا تزوجت
ولم يقم عليها حتى مرضت أو انقطع لبنها أو جهلت أن ذلك لها فلها انتزاعه قال
ابن عمران في الذي ينتقل إلى بلد من البلدان فيأخذ ولده من أمه ثم يرجع إلى البلد هل يرد
إليها الولد فقال يرجع إلى حضانة الأم فقيل له فلو خرجت إلى ميراث لها في بلد
الحضانة تطلبه ثم رجعت فقال ترجع إليها الحضانة انتهى ومقتضاه أن حق الحاضنة يسقط
حال حصول العذر انتهى من حاشية اللقاني على التوضيح وفي الوثائق المجموعة
فإن أسلمت المرأة ابنها المرضع إلى أبيه فلما فطم أرادت أخذه فلها ذلك إن كان إسلامها له من
عذر مثل أن تكون لا لبن لها قبل عذرها فلو استحقت أنه بعد فطامه إلى حضانتها وفي طرر
ابن عات وكذلك إذا مرضت أو سافرت سفرا لا يكون لها حمل المحضون فيه فلها أن تأخذه إذا
رجعت أو صحت ذكره ابن رشد في المقرب قلت فإن تزوجت وهو صغير فأخذه أبوه
أو أولياؤه ثم مات عنها زوجها أو طلقها أيرد إليها قال لا إذا أسلمته مرة فلا
حق لها فيه وهو قول مالك انتهى والحاصل أن ما كان من الأعذار اختياريا كإدخالها الحا
ضنة على نفسها كالتزويج فإنها لا تعود بعد زواله وما دخل عليها من الأعذار اضطرارا
بحيث أكرهت كانقطاع اللبن والمرض فإنها تعود بعد زواله والله أعلم

وحيث بالمحضون سار الولي بقصد الاستيطان والتنقل

وسفر مسقط لحق الحاضنة إلا إذا صارت هناك ساكنة

يعني أن الصبي إذا كان عند حاضنته ثم أراد وليه أبا أو أما أو غيرهما أن يسافر به سفر استيطان أو أخا
والإقامة على النقلة فإن أراد أن يذهب بالصبي معه فله ذلك ويقال للحاضنة إما أن تنتقلي للبلد الذي انتقل
إليه الولي أو الحضور لما سقطت حضانتك ابن الحاجب ويسقطها سفر الأم وغيرها من الحاضنات إن شاء
ولي الطفل الحر أبا أو غيره سفر نقلة ستة برد ولو رضيعا للسفر بنفسه ونحوه ويقال لهن إن شئتن
معه انتقلتن وقولنا أبا أو غيره الوصي وغيره وقوله الحر يخرج أن يكون العبد
للولي أو الطفل وقوله ستة برد هو بيان للسفر المسقط يعني وأما الوسائم بهم أقرب
من ذلك لا يسقط حضانتها لإمكان نظر الولي وهذا التحديد لمالك في الموازية وقوله
ولو كان رضيعا مبالغة وهو المشهور بشرط أن يقبل غير أمه وكابن القاسم يبعد له إلا خزر بشرط
إلا أن يكون فطيما قد استغنى عن أمه ولمالك في الموازية لا يخرج بهم حتى يثغروا وقوله
إلا أن تسافر هي معه لأنها إن تبعته جبرت على حضانتها لأن الكلام للولي بعد شيوخنا
وإن كان للولي قبل زوجها الغفعة سواء خشيا أو جاز بها فليس له الرحلة بالولد
والمقيم أولى لبقاء الولد مع أمه وكذلك لو لم تكن له أم لأنه هو المقدم في تكليفها إن كانت أما الولي الحاضن
أنثى فرع الأوفق جماعة يشترط في إسقاط الحضانة بالسفر أن يكون الطريق
مأمونة يسلك فيها بالمال والحريم وكذلك البلد الذي ينتقل إليه ولا يشترط عدم ركوبه
البحر قال ابن الحنفي لقوله تعالى هو الذي يسيركم في البر والبحر الشاذ إذا قلنا للولي الانتقال
بالولد فلا يكون الولد أحق حتى يثبت عند الحاكم البلد الذي يحمل الحضانة إليه أنه قد استوطن
الموضع الذي رحل إليه انتهى ببعض اختصار ويمنع الزوج كان من إخراج من
في حجر البناء معها سكن من ولد أو والد لهم ويمنعوا هم عكس هذا الحكم
يعني أن الرجل إذا بنى بزوجته وأتت معه بولدها صغيرا أو وجدت عنده ولدا صغيرا وسكن
ذلك الولد معهما ثم أراد إخراج ولدها عنه وأرادت إخراج ولده عنها فليس ذلك لهما أراد
ويجبر الممتنع منهما على السكنى مع ذلك الولد وكذلك إذا وجدت عند الزوج
أمه وسكنت ثم امتنعت من السكنى معها فليس لها ذلك وعلى هذا نبه بالبيت
الأول وشطر الثاني وأشار بقوله ويمنعوا هم عكس هذا الحكم إلى أنه إذا بنى بزوجته
ولم تأت معه بولد أو لم تجد عنده ولدا ثم أرادت أن تأتي بولدها أو أراد أن يأتي بولده
وامتنع الآخر من ذلك فإن له ذلك ولا يجبر على السكنى معه وإنما لا يجبر الممتنع من السكنى
مع أن من دخل عليه من أولاد علمه إذا كان للولد حاضن يمكن دفعه إليه وإلا أجبر
الممتنع على السكنى معه وإن لم يدخل عليه ابتداء وفي سماع أشهب وابن نافع
من كتاب الطلاق ومن العتبية وسئل عن امرأة خطبها رجل ولها بنت صغيرة
لم تذكرها بنتها فتزوجها وهو يعلم ذلك ثم بنى بها وابنتها معها ثم قال لها بعد ذلك
أخرجي ابنتك عنه إن ... قال ما أرى ذلك له قال ابن رشد ظاهر قوله

أنه

انه اذا تزوجها وهو يعلم ان ابنتها ثم بنى بها وهي معه فليس له ان يخرجها عنه وفي
نوازل ابن عات مما سئل عنه ابن زرب وابن بشير والصقلي معه ثم اراد بعد ذلك انزاله
عن نفسه لم يكن له ذلك لدخولها عليه وفي سماع سحنون من ابن القاسم من كتاب ...
الشتنة من العتبية انه ليس للرجل ان يسكن امراته مع امراة له اخرى في بيت
واحد ومسكن واحد يجمعهم لما في ذلك من الضرر وفي سماع ابن القاسم من مالك من كتاب النكاح
من العتبية وسئل مالك عن امراة تزوجها رجل فاسكنها مع ابيه وامه فشكت
الضرر في ذلك فقال ما ذلك له ان يسكنها معهم فقيل له انه يقول ان امي عمياء وانا اغلق
دوني ودونه بابا قال ينظر في ذلك فان راى ضررا كأنه يقول ان رأى ضررا يحولها
عنهما انتهى وفي نوازل ابن عات سئل ابن زرب رحمه الله اذا تزوج الرجل امراة وله ولد
صغير من غيرها فاراد ان يسكنه معها بعد البناء وانكرت ذلك فان كان له من يدفعه
اليه من اهله ليحضنه له ويكفله اجبر على اخراجه عنه وان كان لا اهل له لم يكلف
اخراجه واجبرت هي على البقاء معه ثم قال وكذلك الزوجة اذا كان لها ولد صغير
مع الزوج هذا اخر ما نحن في تبيينه وظاهر قوله او امر ... على هذا التفصيل انه
في الولد وانها ان كانت مع ابنها يوم البناء الزمت الزوجة بالسكنى معه ولا علم
وليس كذلك بل تجبر الزوجة على السكنى مع ابيه او ابنه مطلقا سواء كانا
معه حال البناء او لا ولا كره هنا وان الفقر اما الوضيعة فلا **التوضيح** 115

قال مالك وليس له ان يسكن معها ابويه الا برضاها في الجليل لما عليهم من الضرر
بالاطلاع على امورها وما تريد ان تخفيه عنهم من امرها ونحو لابن الماجشون قال الا ان
تكون هي واهل زوجها في دار واحدة فتقول الان عليك بيوت ونحو فلا يخرجهم عنها و
اخرجته عنهم لانها امارة لا تكون لها ذلك ويكون صداقها قليلا وتكون وضيعة القدر
ولعله ان يكون على ذلك تزوجها وفي المنزل سعة فاما ذات القدر فلابد لها ان
يعزلها وان حلف الا يعزلها حمل على الحنث الا ان ذلك واحنثته في الابوين
وليس قول ابن الماجشون عندي خلافا لقول مالك انتهى وقد تلخص من هذا
ان في ذلك تفصيلا غير ما في الزوجة في الحال او الابوين فيبين ان يسكنوا من اهلها
او في الزوجة يفترق في ان تكون ذات قدر او وضيعة وهذا الظاهر من قول
الشيخ خليل ولها الامتناع من ان تسكن مع اقاربه الا الوضيعة كولد صغير
لاحدهما ان كان له حاضن الا ان يبني وهو معه والله اعلم

باب في البيوع وما شاكلها

ذكر في هذا الباب البيوع وما شاكلها اي شابهها وكان مثلها في كونه
عقد معاوضة وذلك كبيع النقد بالنقد بجنسه او بنقد من غير جنسه ... البيع انما خص
هو الذي عوضه غير ذهب ولا فضة وكذا المقاصة والحوالة والشفعة والقسمة والاقالة

انتهى

والتولية والتصيير والسلم ونحوها مما ذكره الناظم في هذا الباب وفصل بين انواعه بالفصول
دون الابواب واما تفسير شراح الرسالة قوله وما شاكل البيوع من الكراء والاجارة لكونهما
شراء منفعة والبيع شراء رقبة فلا يصلح تفسيرا لكلام الناظم لانه لم يذكرهما في هذه الترجمة
بل عقد لهما بابا مستقلا وباب البيع من المهمات ينبغي الاهتمام بمعرفة احكامه لعموم الحاجة اليه
اذ لا يخلو مكلف غالبا من بيع او شراء فيجب ان يعلم حكم الله فيه قبل التلبس به قال
القباب لا يجوز للانسان ان يجلس في السوق حتى يعلم احكام البيع والشراء فانه يكون حينئذ فرضا
واجبا عليه وكذلك الذي ينتصب للتجارة لنفسه او غيره يجب عليه ان يعلم حكم ما يتسبب فيه ولا يجوز ان يدفع
الانسان قراضا لمن لا يعلم احكام البيع والشراء ولا يجوز ان يوكل الذي يشتري على الشراء ولا غيره ولا يتوكل
له ولا يجوز ان يشارك الذمي لانه لا يعرف الذي يمتنع عليه بيع ولا شراء انتهى ويعرف العلم بما يجب عليه العمل
به عاقلها ويجتهد في ذلك ويتولى بيعه وشراءه بنفسه ان قدر والا فغيره بمشاورته ولا يتكل في ذلك
على من لا يعرف الاحكام او يعرفها ويتساهل في العمل بمقتضاها لغلبة الفساد وعمومه والبيع
مصدر باع الشيء اذا اخرجه عن ملكه بعوض او ادخله فيه فهو من الاضداد يطلق على البيع والشراء
وذكر التتائي في شرح الرسالة ان لغة قريش استعمال باع اذا اخرج واشترى اذا ادخل قال وهي
ابلغ وعلى ذلك اصطلح العلماء تقريبا للفهم نقله الحطاب وفي شرح الجزولي على الرسالة ما حاصله
ان كل واحد من المتعاوضين بائع لما خرج من يده مشتر لما اخذ واصطلح الفقهاء على ان اخذ العرض
يسمى مشتريا واخذ العين بائعا وجمع الناظم البيع وان كان مصدرا وحقه ان لا يجمع لصدقه
على القليل والكثير بلفظ واحد لكنه جمعه باعتبار انواعه كالعلوم والمياه لان البيع صحيحا وفاسدا
والبيعات انواع وفروع وغيرها كما يأتي قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب البيوع ما نصه
اتى بجمع الكثرة لتعدد الانواع وحده المازري بانه نقل الملك بعوض وهذا يشمل الصحيح والفاسد
بناء على ان الفاسد ينقل الملك ثم قال وان قلنا لا ينقل لم يشمله لان العرب قد تكون التسمية
عندهم صحيحة لاعتقادهم ان الملك قد انتقل على حكمهم في الجاهلية وان كان لم ينتقل على حكم
الاسلام خليل واردت ان تأتيه بوجه لا شك فيه قررته بوجه جامع انتهى وحده ابن عرفة
بقوله عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ذو مكايسة احد عوضيه غير ذهب ولا فضة
معين غير العين فيه فقوله عقد معاوضة يشمل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم
وأخرج به التبرعات كالهبة والصدقة وخرج بقوله على غير منافع الكراء والاجارة لان العقد
فيها على المنافع وخرج بقوله ذو مكايسة هبة الثواب لانها على المكارمة وخرج
بقوله احد عوضيه غير ذهب ولا فضة الصرف والمراطلة لان العوضين فيهما ذهب او
فضة او مجتمع منهما وشمل قوله احد عوضيه الخ ما اذا كان احد العوضين ذهبا او فضة
والاخر عرضا وما اذا كانا معا عرضين وبه يعلم ان هذا الوجه يسمى المعاوضة
وخرج بقوله معين غير العين فيه السلم لان غير العين فيه وهو المسلم فيه في الذمة
غير معين والله اعلم

وخرج بقوله ولا متعة لذة النكاح لانه عقد معاوضة على منفعة التلذذ

ما يستجاز بيعه أقسام أصول أو عروض أو طعام
أو ذهب أو فضة أو ثمر أو حيوان ولكل حكم يذكر

أخبر رحمه الله أن ما يجوز بيعه بنظر الشرع ينقسم إلى ستة أنواع الأول الأصول
وذلك كالدور والحوائط والبناء والحوانيت والأرضين وغير ذلك الثاني عروض
كالثياب والسلاح والآلات ونحوها الثالث طعام كالحبوب من القمح والشعير
والقطاني والإدام كالسمن والزيت ومصلحاته كالملح والبصل ونحوها الرابع ذهب
وفضة وهما النقدان اللذان يتعلق بهما الأغراض من حيث الثمنية المنوطة بهما الخامس
ثمر وذلك كالفواكه والمقاثي والخضر وأفردها بالذكر وإن كانت من جنس الطعام لما اختصت
به عن الطعام من اشتراط بدو الصلاح في جواز بيعها وغير ذلك السادس حيوان
كالرقيق والدواب والأنعام والوحش والطير وفائدة تقسيم هذه المبيعات لما ذكر
اختصاص كل نوع منها بأحكام معتبرة فيه وإن لم تعتبر في غيره على الإطلاق كالعيوب
الموجبة للقيمة في الأصول والرد في الحيوان والعروض وبين العظم والشامي الثلث في
الطعام وبدو الصلاح في الثمار والعهدة في الرقيق وغير ذلك والمراد بالجواز في النظم
الجواز الأعم الشامل للوجوب وغيره قال الإمام الحطاب والإجماع على جواز البيع من حيث
الجملة وقد يعرض له الوجوب كمن اضطر لشراء طعام أو شراب وغير ذلك والندب كمن أقسم على
إنسان أن يبيع له سلعة لا ضرر عليه في بيعها فيندب إلى إجابته لأن إبرار المقسم فيما ليس
فيه ضرر مندوب إليه والكراهة كبيع الهر والسباع لأخذ جلودها والتحريم كالبيوع
المنهي عنها وحكمة مشروعيته الرفق بالعباد والتعاون على حصول المعاش ولهذا
منع من احتكار ما يضر بالناس انتهى وللبيع ثلاثة أركان الأول الصيغة الثاني
العاقد والمراد به البائع والمشتري معا الثالث المعقود عليه والمراد به الثمن والمثمون
فهي في الحقيقة خمسة لأن كلا من البائع والمشتري يشترط فيه ما يشترط في الآخر
فربما عبر وأعني بالعاقد وكذلك الثمن والمثمون يشترط في كل منهما ما يشترط في الآخر
فلذلك عبر وأعني عنهما بالمعقود عليه والصيغة ما يدل على الرضى من قول كبعت وبرضى
المشتري واشتريت وبرضى البائع أو فعل كالمعاطاة وذلك فيما كانت قيمته
معلومة فيدفع المشتري الثمن ويعطيه البائع المثمون من غير لفظ وأما العاقد
فيشترط في صحة انعقاد البيع أن يكون عاقده مميزا فبيع غير المميز لصغر
أو جنون أو سكر غير منعقد فضلا عن كونه لازما ويشترط في لزومه كون عاقده
رشيدا كالبالغ فبيع المحجور منعقد غير لازم يتوقف لزومه على إجازة حاجره وقد
أشار الناظم لهذا الشرط بقوله في بيع الأصول من لدن في المال وكذا بيع المكره
بغير حق فإذا أكره على البيع بيعه غير لازم إن أطاع الإكراه عليه [illegible]
فلا يشترط رضاه وأما المعقود عليه فله شروط أولها الطهارة فلا يجوز بيع نجس

العيب كان يزول التنجيس إلا يقبل التطهير كالزيت على المشهور فيها أما التنجيس إن يقبل الطهارة كالثوب فيجوز بيعه إلا أنه يبين كونه نجسا ويتأكد البيان إذا كان يفسده الغسل وذكره بذلك **الثالث** أن يكون منتفعا به فلا يجوز بيع الحيوان غير مأكول اللحم إذا أشرف على الموت وكذا مأكول اللحم على ما قال ابن عرفة المعروف جوازه وفصل لانه كما نه لا يحتمل عدم حركاته بعد ذبحه **الثالث** عدم النهي عن بيعه فلا يجوز بيع الكلاب لورود النهي عن ثمن الكلب وقد اختلف في جواز بيع ما أذن في اتخاذه منها وكذا ام الولد ونحوها **الرابع** أن يكون مقدورا عليه فلا يجوز بيع الآبق إن لم يعرف محله وكذا إن عرف على المشهور وكذا لا يجوز بيع البعير الشارد والإبل المهملة وكذا المغصوب إن كان الغاصب لا تناله الأحكام إلا أن يباع لغاصبه وهو يشترط أن يرده لربه مدة وحينئذ يباع لغاصبه أو لا يشترط ذلك فيه تردد **الخامس** أن يكون مملوكا للبائع أو لمن ناب عنه بوكالة أو نيابة فلا يجوز بيع ما ليس لك فإن وقع توقف ذلك على رضى مالكه وهو المعروف ببيع الفضولي وفي المسألة كلام فيه تفصيل **السادس** أن يكون مما يتقرر ملكه مبتاعه عليه ولو وجب عتقه إذ فيه يجب جلا بجواز بيع مصحف أو مسلم لكافر لعدم تقرر ملكه عليه فإن وقع فلا يفسخ ويباع عليه ويدخل في قولهم ما يتقرر ملكه عليه ولذلك وجب عتقه عليه وكان تردد **السابع** أن يكون معلوما جملة وتفصيلا مثمونا كان أو ثمنا فلا يجوز بيع المجهول جملة كبيع الحوت في الماء ولا البيع بزنة حجر مجهول القدر قطعا أو دخلوا لا بيع معلوم القدر جملة مجهول التفصيل كعبدين جليلين بمائة مثلا وهو الذي يعبر عنه بجمع الرجلين سلعتيهما في البيع إلا إن قدر ما ينوب كل واحد من العبدين من المائة **تنبيه** إذا بيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز كثوب وخمر في صفقة واحدة فنقل في إيضاح المسالك في ذلك نسختا أقوال فسخ الجميع وفسخ ما قابل الحرام وصحة ما قابل الحلال ثالث الأقوال ما قيل يتبع الأكثر انظر تفصيله في ترجمة العقد هل يتعدد بتعدد المعقود عليه أم لا

وَالبَيْعُ وَالشَّرْطُ الحَلَالُ إِنْ وَقَعْ ۞ مُؤَثِّرًا فِي ثَمَنٍ مَا امْتَنَعْ
وَكُلُّ مَا لَيْسَ لَهُ تَأْثِيرُ ۞ فِي ثَمَنٍ جَوَازُهُ مَأْثُورُ
وَالشَّرْطُ إِنْ كَانَ حَرَامًا بَطَلَا ۞ بِهِ المَبِيعُ مُطْلَقًا إِنْ جُعِلَا

يعني أن البيع إذا وقع مصاحبا لشرط فإما أن يكون ذلك الشرط حلالا أو حراما فإن كان حلالا ففيه تفصيل إن وقع مؤثرا في الثمن جهلا مثلا فهو ممنوع والبيع فاسد وإن لم يؤثر فيه ذلك فهو جائز والبيع صحيح والشرط معمول به وإلى هذين الوجهين أشار بالبيت الأول والثاني وإن كان الشرط حراما بطل البيع مطلقا إن جعل فيه أثر في الثمن أو لا وإلى هذا الوجه أشار بالبيت الثالث فمثال الشرط الحلال المؤثر في الثمن جهلا أن يشترط البائع على المشتري ألا يبيع ما اشترى منه ولا يهبه فيفسد الشرط ويكون المشتري بذلك مما اشترى لا يبيعه ولا يهبه حلال جائز ولكن اشتراط ذلك والدخول عليه ممنوع لأن البيع على هذا الشرط إنما يكون غالبا بنقص عن ثمن ذلك المبيع لو لم يشترط ذلك ولأن فيه التحجير على المشتري مفقود إما النقص من الثمن لأجل ذلك الشرط مجهول والجهل بالثمن لا يجوز فيفسد بها البيع

للضرر

مبتاعه عليه فإن اشتراه ممن يعتق عليه من قرابته فإنه تقرر ملكه

لم

ومثاله

ومثاله ايضا ان يشترط احد المتبايعين على الاخر ان يسلفه دراهم او طعاما مثلا فيفسد المشروط
الذي هو السلف جائز واشتراطه وانعقاد البيع عليه ممنوع لانه ان كان السلف من البائع
فانما يبيع غالبا باكثر من القيمة لاجل السلف وان كان من المشتري فانما يشتري غالبا
باقل لاجل السلف ايضا ومقدار ما زاد في الثمن او انتقص بسبب الشرط مجهول والجهل
في الثمن ممنوع يفسد به البيع ولو تحققنا ان لا زيادة في الثمن ولا نقص لان القاعدة ان الحكم
اذا علل بعلة غالبة اكتفي بغلبتها من تتبعها في كل صورة صورة اعطاء للنادر حكم الغالب
قاله في التوضيح وعبارة ابن عرفة في ذلك الحكم المعلول بالمظنة لا يتوقف على تحقق الحكمة
انتهى وعلل بعضهم المنع في المثال الثاني بان السلف صار بسبب اشتراطه من جملة الثمن
والانتفاع به مجهول انتهى وما عللنا به اظهر والله اعلم والمنع في المثال الاول الشرط لان
فيه زيادة على التاثير في الثمن علة اخرى للمنع وهي كون ذلك المؤثر من باب اشتراط
ما يوجب الحكم خلافه لان الحكم يوجب جواز تصرف المشتري في مشتراه على اي وجه شاء
مما اباحه الشارع من بيع او هبة او غير ذلك فالتحجير عليه بان لا يبيع ولا يهب شرط
مناقض لمقتضى عقد البيع واشتراطه مثله ممنوع ويفسد به البيع ومثال الشرط
الحلال الذي لا يؤثر في الثمن اشتراط المشتري كون الثمن الى اجل معتبر غير بعيد جدا واشتراط
البائع في الثمن المؤجل او المعجل ان يعطيه به رهنا او حميلا فان ذلك كله جائز بنص الكتاب
العزيز والسنة وهو فيه انه من الشرط المؤثر في الثمن صحيح معمول به وهو مما يقتضيه عقد
البيع ولا ينافيه وهو مصلحة للبائع ويندرج في هذا القسم الشرط الذي يقتضيه
عقد البيع كالرجوع بدرك العيب والاستحقاق ويعمل به ولو لم يشترط واشتراطه
تاكيد ومثال الشرط الحرام من باع امة ربيعة واشترط على المشتري ان يمنعها الدخول
والخروج او اشترط كونها مغنية او باع دارا واشترط اتخاذها مجمعا لاهل الفساد
فالشرط حرام والبيع به فاسد واذا تامل البيع بالشرط الحلال المؤثر في الثمن جاز ان يفسد
بالحرام المؤثر في الثمن كالمثال الاول والثالث من هذا القسم فلا فرق في الشرط الحرام بين
كونه مؤثرا في الثمن او على ذلك تنبه بالاطلاق في قوله والبيع مبتدا خبره مما امتنع
والشرط عطف على البيع ويصح نصبه على المعية والحلال نعت للشرط على الوجهين
ومؤثرا اما حال او مفعول العامل على الشرط وفي الثمن يتعلق بمؤثرا وجواب الشرط محذوف
لدلالة الخبر عليه وهو مما امتنع وكل مبتدأ مضاف لما وهي نكرة موصوفة واقعة
على شرط اي وكل شرط وجملة ليس له تاثير صفة ما وجملة جوازه ما تؤثر من المبتدا
والخبر خبر كل وما تؤثر في ... والشرط مبتدا خبره جملة الشرط وجوابه وهي
ان كان حراما فبطلانه البيع مطلقا وان جعلت شرط مستغنى عنه لان معناه ان وقع وذلك
هو فرض المسئلة والمبيع فاعل بطل وهو بمعنى البيع او على حذف مضاف اي بطل بيع
المبيع **تنبيهات** الاول المنع في الشرط الحلال المؤثر في الثمن مقيد بما اذا

وفي الفائدة ان الحكم اذا علل بعلة غالبة اكتفي بغلبتها عن تتبعها في كل صورة صورة اعطاء للنادر حكم الغالب

وهذا الشرط ح

استثنى المشتري بعض على شرطهما اما ان اسقطاه فان البيع يصح وكذا بغير المنع ابطل الشار
لما او هو ان لا يبيع جملة او لا يبيعه لا من فلان وانما اذا اختص ناسا قليلين كقوله بعه لمن شئت الا فلان
او لا يبيعه لفلان وهم قليلون وجرّ ابن لتسمية الى غيرهم فلا يمنع هذا الشرط اذ لا تحجير فيه ولا بيع
وانما يبين له في الثمن **الثاني** اعلم انه لا فرق في اشتراط التلف بين كونه بدلالة المطابقة كما تقدم
او بدلالة الالتزام وكذلك لمن باع شيئا لمن له عليه دين حال او اشترط هذا البائع على المشتري عدم
المقاصة بل يقبضه ثمن هذا المبيع ويبقى الدين على حلوله فهذا بيع واشتراط سلف لانه من
اخر ما وجب له مسلف والمسلف هنا المشتري هذا الدين انظر الحطاب اول بيع المقاصة. **الثالث**
اعلم ان اللخمي قسم الشرط المصاحب لعقد البيع الى حلال وحرام وقسم الحلال الى مؤثر في الثمن وغير مؤثر
وتخصص حكمها ان الشرط الحرام والحلال المؤثر في الثمن البيع معهما فاسد والشرط باطل
وان الشرط الحلال الذي لم يؤثر في الثمن المبيع فيه صحيح والشرط معمول به ويبقى عليه قسم ثالث
متوسط بينهما البيع فيه صحيح والشرط باطل وذلك كمن اشترى ثمارا او حبا مع ارضه قبل
وجوب الزكاة واشترط الزكاة على البائع وكاشتراط البائع لا عهدة عليه في عيب او استحقاق
او لا جائحة عليه في ثمار ونحوها او لا مواضعة في الجارية التي فيها المواضعة او اشترط انه ان لم يات
المشتري بالثمن الى اجل كذا فلا بيع بينهما فالبيع في هذه الفروع صحيح والشرط باطل الا اذا اسقط
البائع في ايامها ان عقد البيع متوقف على دفع الثمن فان البيع لا ينعقد الا بعد دفعه وكذا البيع
على شرط عدم المقاصة وكذا اشتراط من اشترى بذر او الذي ان يحمل لمونته على احد الفوبين
وقد اشار الشيخ خليل للوجه الاول بقوله في تعداد البيوع الفاسدة وكبيع وشرط يناقض
المقصود كان لا يبيع ثم قال او يخل بالثمن كبيع وسلف ثم اشار للوجه الثاني بقوله مشبها في الصحة
كشرط رهن وحميل واجل واشار الى الثالث بقوله في فصل ما يتناوله البيع والصبر ثنيا بمهنيته
وهل يبطل بشرط عدمه وهو الاظهر او لا كمشترط زكاة ما لم يطب وان لا عهدة ولا مواضعة
ولا جائحة او ان لم يات بالثمن لكذا فلا بيع **التنبيه الرابع** اعلم ان الامام مالكا رضي الله عنه
نزل الاحاديث الواردة في البيع والشرط على الاوجه الثلاثة المذكورة فبنى ما ورد من
فساد البيع والشرط معا على الشرط الحرام والحلال المؤثر في الثمن ونزل ما ورد من جوازهما
على الشرط الحلال الذي لا تاثير له في الثمن ونزل ما ورد من جواز البيع وبطلان الشرط على الوجه الثالث
ابن رشد روى ابن عبد الوارث بن سعيد قال قدمت مكة فوجدت بها ابا حنيفة
وابن ابي ليلى وابن شبرمة فقلت لابي حنيفة ما تقول في رجل باع بيعا واشترط شيئا
فقال البيع باطل والشرط باطل ثم اتيت ابن ابي ليلى فسالته فقال البيع جائز والشرط
باطل ثم اتيت ابن شبرمة فسالته فقال البيع جائز والشرط جائز فقلت سبحان الله
ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسالة واحدة فاتيت ابا حنيفة فاخبرته فقال
لا ادري ما قالا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ثم اتيت ابن ابي ليلى فاخبرته فقال
لا ادري ما قالا قالت عائشة امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اشتري بريرة واعتقها

بطل ان اعمم او استثنى قليلا كقوله للمشتري على ان لا يبيع جملة بيع

كمن اشترى ما فيه بيع الجارية او العبد دونها عوضا ... بالاصلاح

نهى

وان الشرط

128

وان اشترط اهلها الولاء فالولاء لمن اعتق والبيع جائز والشرط باطل ثم اتيت ابن شبرمة فسألته
فحدثته بقول الاخرين ما قالا فقال جابر بعت من النبي صلى الله عليه وسلم ناقة وشرطت حلابها
وظهرها الى المدينة البيع جائز والشرط جائز فعرف مالك رحمه الله الاحاديث كلها فاستعملها
في مواضعها وتأولها على وجوهها ولم يمعن غيره النظر ولا احسن تاويل الآثار والى هذه
القضية اشار الشيخ ابن غازي رحمه الله بقوله ۞ بيع الشروط الحنفي حرمه ۞
۞ وجابر سوغ لابن شبرمة ۞ وفصلت لابن ابي ليلى امه ۞ ومالك الى الثلاث قسمه ۞
ومراده بالتفصيل جواز البيع وبطلان الشرط لا القول الثاني من جوازهما وبطلانهما
ولم يذكر امه بريرة ومعنى قوله ومالك الى الثلاث قسمه انه لما قسم الشرط في البيع الى الثلاثة
للعهود والمعهود والاقسام الثلاثة المذكورة قسم يصح فيه البيع والشرط معا وذلك اذا كان
الشرط حلالا ولم يؤثر في الثمن كما تقدم وقسم يبطلان معا وذلك اذا كان الشرط حراما
او حلالا واثر في الثمن وقسم يصح فيه البيع ويبطل الشرط وذلك في الوجه الثالث
فليس موضوع الاقوال الثلاثة عند مالك واحدا حتى يكون خلافا حقيقة بل موضوع
كل قول خلاف موضوع القول الآخر والله اعلم وتقدم بيان موضوع كل قول من هذه
الاقوال قبل كلام ابن رشد هذا **فرع** اذا اشترط البايع على المشتري ان البيع لا يهب
ولا يعتق حتى يعطيه الثمن فلا بأس بذلك لانه بمنزلة الرهن اذا كان اعطاء الثمن لاجل
معلوم نقله الحطاب عن ابن زمنين **قلت** ولعل هذه الصورة الاصل فيها او يقيد وكذا
غيرها اذا وضع المبيع عند امين على القول بانه ينبغي في قول الناظم وشرط ابقاء
المبيع في الثمن هنا التنبيه لان قولهم هنا انه بمنزلة الرهن يقتضي انه تحت يد
البايع فهي المسألة الاتية للناظم **فرع** قال ابن زرب في مسائل الضرر
عن ابن رشد فيمن له داران باع احداهما وشرط على المشتري ان لا يرفع على الحائط
الفاصل بين الدارين شيئا مخافة ان يظلم عليه داره ويمنعه من ضوء الشمس
فيها ان ذلك للمشتري ان البيع جائز والشرط لازم انتهى والله اعلم

۞ وجمع بيع مع شركة ومع ۞ صرف وجعل ونكاح امتنع ۞
۞ ومع مساقاة ومع قراض ۞ واشهب الجواز عنه ماض ۞

يعني انه لا يجوز على المشهور ونسبه الشارح لابن القاسم ان يجتمع البيع مع واحد من هذه
العقود الستة التي اولها الشركة وآخرها القراض خلافا لاشهب فانه يقول بجواز ذلك
ونقل في التوضيح عن القرافي منع اجتماع البيع مع واحد من هذه الستة وبقي على الناظم
القرض اي السلف فلا يجتمع مع البيع وكما لا يجتمع البيع مع واحد من هذه الستة
بزيادة القرض وكذلك لا يجتمع اثنان منها في عقد واحد لتنافي احكامها وهكذا
عند غيرهم واخصر من هذا ان يقال الثمانية عقود لا يجتمع اثنان منها في عقد واحد
وقد قلت في ذلك تبعا للغير في جل التعبير ما نصه

الاولى الصفقة منه ما الدرك الى قول الشيخ ابن غازي الى الثلاث قسمه

اذا اشترط البايع على المشتري لا يبيع

والا فلا معنى لكونه كالرهن وهو تحت يد المشتري واذا كان تحت يد البايع فممنوع

عُقُودٌ مَنَعْنَا اثْنَيْنِ مِنْهَا بِعَقْدَةٍ ۔ لِكَوْنِ مَعَانِيهَا مَعًا تَتَفَرَّقُ
جُعْلٌ وَصَرْفٌ وَالْمُسَاقَاةُ شَرِكَةٌ ۔ نِكَاحٌ قِرَاضٌ قَرْضٌ بَيْعٌ مُحَقَّقُ

وبذا بعقدة تمييزية وقرض بغير تنوين وحذف العاطف للوزن ومعانيها بمعنى جميعا وظاهر
قوله واشهب الجواز عنه ما ذكر ان اشهب يقول بجواز الجمع بين البيع والصرف وكل واحد من هذه العقود
الست والذي لابن الحاجب انه يقول بجواز الجمع بين البيع والصرف والجعل والقرض والبيع ممتنع
خلافا لاشهب والتصريح بمنع جمع البيع مع واحد من هذه العقود في عقد واحد هو من زيادات
هذا النظم على مختصر الشيخ خليل الا منع اجتماع الاجارة والجعل فقد صرح به حيث قال في باب
الاجارة كمع جعل لا بيع ويدخل في البيع المذكور هنا الاجارة والكراء لانهما بيع منافع فكما
يمتنع اجتماع البيع مع واحد من هذه العقود الست كذلك يمتنع اجتماع الاجارة او الكراء
مع واحد منها ويجوز جمع البيع مع الاجارة او الكراء لانهما من باب واحد ويمتنع اجتماع
الكراء او البيع مع الجعل مثلا اما منع اجتماع الاجارة مع الجعل فقد تقدم من كلام في
نص الشيخ خليل والله تعالى اعلم **ونجس صفقة محظورة ۔ ورخص في الزبل للضرورة**
تقدم ان من شرط المعقود عليه ان يكون طاهرا فلذلك امتنع بيع ما هو نجس
كالزبل لانه نجس ورخص في بيعه للحاجة الى الانتفاع به نقل الشارح رحمه الله عن
المغرب قال ابن القاسم وسمعت مالكا يكره بيع رجيع بني ادم ولم اسمع منه في
الزبل شيئا ولا ارى به باسا انتهى وفي النوادر عن ابن القاسم لا باس بما اخذ من زبل لا من رجيع
بني ادم وبلغني ان عمر كرهه ولا ارى به باسا قال اشهب اكره بيع رجيع بني ادم
الا من اضطر اليه والمبتاع اعذر في شرائه من بائعه قال الشارح اقواله ساقطة الروايات
تقتضي كراهة ما قلنا لذلك عبر المتاخرون عنهم بانه رخص في بيع الزبل وتبعهم الناظم
انتهى **قلت** ومما تدعوا الضرورة الى البيع لا تقبلوا على اخذه بيع الماء المتغير بالنجاسة
كالمجتمع من المطر ونحوه وقياسه على الزبل في الترخيص جواز بيعه احرى والله اعلم
بع وبيع ما كان من فضلات البهائم قال في المغرب قال ابن القاسم ولا باس
ببيع بعر الابل والغنم وخثاء البقر وعلى هذا يجوز بيع خرء الحمام والدجاج وغير
ذلك من الفضلات فقد صح من الشارح والحكم بالنظر الى المسالة الممنوع
والتصريح بالترخيص في بيع الزبل من زيادة هذا النظم على المختصر

فصل في بيع الاصول

البيع في الاصول جاز مطلقا ۔ الا بشرط في المبيع متفقا
بالشرط للثمار للآجال ۔ ما لم تنه في الحال

اخبر انه يجوز بيع الاصول كالدور والحوانيت والحوائط والارضين وغير ذلك الا
ان يصحب بيعه شرط ينقص في المبيع لكونه ينافي مقصود المشتري او يخل
بالثمن فيبطل سوا البيع اذ ذاك كما تقدم والى هذا اشار بالبيت الاول واستثنى في

الشرط

نحـ ... زيادة هذا النظم على مختصر خليل

فصل على الترخص في بيع الزبل من زيادة هذا النظم على مختصر الشيخ خليل

فرع على اختلاف السكك

الشرط المنفي في البيع يغني عنه ما سبق ولعله خاف توهم جوازه لما تقرر ان
في عموم قوله جاز مطلقا فاستثنا في ذلك فاذا اخلى بيعه من الشرط الممنوع فهو
جائز بالعين والعرض والطعام والرقيق والدواب وغير ذلك من انواع الاثمان ويجوز ان يكون
ذلك الثمن نقدا او الى اجل معلوم غير بعيد جدا والى هذا التعميم اشار بالبيت الثاني
فهو تفسير للاطلاق الذي في البيت الاول وقوله من له التصرف يتعلق بالبيع اي بيع الاصول
جائز ان وقع وصدر من له التصرف في المال وهو الرشيد وهو تعريض باشتراط الرشد في البائع
ويحتمل ان يكون من قوله من له التصرف بمعنى اللام اي يجوز بيع الاصول لمن له التصرف
فيكون نصا في اشتراط الرشد في المشتري ايضا وكل من الاحتمالين صحيح لان الرشد شرط في
كل من المتعاقدين الا انه شرط في اللزوم لا في الانعقاد لانه ينعقد من السفيه ولو محجورا
ولا يلزمه الا امضاء الرشيد كما تقدم وذلك الشرط لا يختص ببيع الاصول بل عام في جميع المبيعات
فرع قال ابن رشد في اخر سماع ابن القاسم من جامع البيوع البلد الذي تجوز فيه
السكك جوازا واحدا لا يفضل بعضها على بعض فليس على من ابتاع فيه شيئا ان يبين باي
سكة يبتاع ويجبر البائع على ان ياخذ كل سكة اعطاه كما ان البلد اذا لم تكن فيه
سكة واحدة فليس عليه ان يبين باي سكة يبتاع ويجبر على ان يقبض السكة الجارية
واما البلد الذي فيه جميع السكك ولا تجوز فيه جوازا واحدا فلا يجوز البيع فيه حتى يبين
باي سكة يبتاع فان لم يفعل كان البيع فاسدا انتهى **فرع** سئل [illegible]
ابو سعيد بن لب عما كثر وقوعه وهو ان يتسامح الناس في انتقاء الدراهم
النقص عن الوازنة الى ان تصير الدراهم كلها نقصا ويقع التنازع بعد انعقاد البيع في
زمن التسامح ووقوع القبض في وقت اخر يكون اوله لاجل فمن الناس من التعامل
بالوازن **فاجاب** بان العقود محمولة على السكة الوازنة على اصلها وعلى هذا
جرى العرف في العقود وما جرى بين الناس من المسامحة كالتعامل الناجز عند الاقتضاء
لا تغير به الحكم في العقود عليه لانه من باب ... قال والذي يوجبه النظر في الفقه في
النازلة ان ينظر الى توازن العقود بما انعقد منها على المساحة عند وقت اختلاط
الدراهم في التعامل وجواز الناقص مع الوازن على حد واحد في الاشياء كلها لعدم
تعلق الاغراض بالوازنة دون الناقصة فالحكم فيها بالوازنة وان جرت الناقصة
بينهم على التجاوز كان ذلك على الطوع فاما ما يحكم به وما يجبر المطالب على القضاء
به فالوازنة التي ضربت عليها سكة ذلك البلد قاله في الوا[illegible] ووجهه
ظاهر لان السكة الموجودة الباقية على ضربها هي الاصل فيتعلق الحقوق بها دون ما دخله
الفساد منها لان التسامح في قبض معروف يمنعه القاضي ولا يرجع بالحقوق في باب
التسامح والمعروف مع السكوت عنه وما انعقد على المسامحة فيه في اخر تلك
المدة او وقت خلف وجوه التعامل بالدراهم الوازنة كما ذكر في السؤال فالواجب

فيبطل الحكم بالدراهم الجارية في وقت التعامل لأنها هي التي كانت حينئذ متعلق
الأغراض وشأن الحكم فيها مثل الأمر بعد ذلك كما كان في أيام الناس بفصول
إلى ما يقرر ويفصل على ما يعتاد دون العلة كذا في الشرح [illegible] ويسير هذا
مما يتناوله النص المتقدم من أنه عند وجود الوازن مختلطة بالناقص فلم يعين عند
التعامل أحدهما دون الآخر فلا بد [illegible] هذا الوجه الذي هو الوجود فيه الوصف وعين
المقصود انتهى باختصار **فرع** قال ابن سلمون إذا كان في العقد أنه قبضها
مقلبة ثم أتى البائع بدراهم رديئة يزعم أنها من دراهم المبتاع وأنكرها فلا
يمين عليه فإن سقط هذا الفصل من العقد وجبت اليمين على المبتاع أنه ما يعرف من دراهمه
ولا رد اليمين فإن ردها حلف البائع على البت أنها من دراهم المبتاع ووجب له البدل انتهى
وفي شرح المواق عند قوله في البيوع وعدم دفع رديء أو ناقص من صرف دينار
بدراهم فغاب عليها ثم رد منها درهما [illegible] الشراب [illegible] على البائع اليمين أنه لم يعطه
إلا جيادا في علمه وما يعطه إلا من دراهمه وكذا لو قبضها على تصديقه ثم ادعى
نقصانا [illegible] صرف الرابع [illegible] في المقول
قول الدافع **فرع** يجوز تأخير الثمن الذي يتصفى عليه إلى أربعة أو أجل **قال**
ابن القاسم قيل لمالك أتنكر أن يبيع الرجل إلى عشر سنين قال نعم قيل له أتجيزه
قال [illegible] ولكن بالسنين أو ثمانين [illegible] وقد قال [illegible] الكلام إلا وقع
إلى ثلاثين سنة جاز وكذلك البيع [illegible] بعد أن قام [illegible] مدة طويلة ثم قام يطلب بدله
ذلك وكذلك لو لم يقع بينهما انتهاء فلا يبطل الأجل وإن كان ثلاثين سنة [illegible]
وكذلك الربيع [illegible] كانت [illegible] هكذا هو في علمه حاضر
فإن [illegible] ابن [illegible] هذا [illegible] فقد [illegible] مراد ابن
سلمون وانظر الكلام [illegible]
[illegible]

وجاز أن يشترى الهواء لأن يقام معه بناء [illegible]

هنا مسئلتان أحدهما شراء عشرة أذرع مثلا من هواء فوق سقف بيت لأن يقيم المشتري
في ذلك الهواء ما أحب إذا كان ذلك الهواء مقدرا بأذرع معلومة ووصف المبتاع الذي
يبنيه بصفة مضبوطة الثانية شراء عشرة أذرع مثلا من هواء فوق عشرة
أذرع من هواء إذا وصف البناء الأسفل والأعلى لأن من منافع الأسفل ما يرغب فيه
صاحب الأعلى وخفة الأعلى مما يرغب فيه صاحب الأسفل **قال** في المدونة يجوز
بيع عشرة أذرع فما علاهم هواء بيت [illegible] ما بينه وجداره ولا بأس ببيع
عشرة أذرع من هواء فوق عشرة أذرع من هواء إذا بين كل بناء [illegible] وصفه
[illegible] المبتاع [illegible] انتهى من المواق والظاهر أن كلام الناظم يشمل الصورتين بل أن
شملهما [illegible] هذا النظم على المختصر والله أعلم [illegible]

مما ذكر صاحب المختصر بلا زيادة وما على الجزاف والتكسير * يباع مفسوخ لدى الجمهور
التكسير الكيل والكلام في الأصول والمعنى أنه لا يجوز أن يباع أرض بعضها بالكيل وبعضها جزافا ولا كان يشترى
أرضا مائة ذراع منها بكذا أو بلا فيها بكذا أو اشترى أرضا على كيل معلوم والشجر معه جزافا أو كذا أو
دورا في صفقة واحدة بل إن وقع ذلك فسخ عند جمهور الفقهاء و وجه نسبة الفسخ للجمهور أن من
أهل العلم من لا يفسخه و اختلف أن الأشياء منها ما الأصل فيه أن يباع كيلا كالحبوب ويجوز بيعه
جزافا و أن منها ما الأصل فيه أن يباع جزافا كالأرض والثياب ويجوز بيعه كيلا و الضابط لما يجوز
فيه الجمع بين الجزاف والمكيل في صفقة واحدة وما يمنع من ذلك أنه إذا جاء كل من المبيعين على أصله جاز
كبيع جزاف أرض مع مكيل حب لمجيء كل منهما على أصله وإن خرجا معا عن أصلهما كجزاف حب مع مكيل
أرض أو خرج أحدهما فقط كجزاف أرض مع مكيلها أو جزاف حب مع مكيله امتنع لمكيل الأرض في
الأولى وجزاف الحب في الثانية على خلاف الأصل و إلى هذه الصور الأربع أشار الشيخ خليل بقوله
أو جزاف على مكيل لا يجوز وجزاف حب مع مكيل منه أو أرض وجزاف أرض مع مكيله لا مع حب قال
الشيخ ابن غازي في شفاء الغليل بعد تقرير كلام خليل وقد ظهر لك أن كلام المصنف اشتمل على أربعة
أقسام ثلاثة ممنوعة وواحد جائز وأصل هذا الكلام لابن رشد في كتاب الغرر من المقدمات وفي سماع
ابن القاسم رسم أسلم من جامع البيوع تنبيه من البين أن الموزون والمذروع في هذا الباب
في معنى المكيل وقد تنازل إلى ذلك الشيخ أبو العباس القباب في شرح قول ابن جماعة لا يجوز أن يشترى
الرجل قربة لبن أو يزن زبدها وإنما يشترى ذلك كله جزافا أو وزنا انتهى كلام ابن غازي تنبيهان
الأول قال المواق انظر مسألة تعم بها البلوى وهي أن المرء يشترى من العطار وزنه مخلوطا من
شيء ويفضل له درهم فيقول له أعطني به أبزارا أو الأبزار بلا درهم يكون جزافا في مجهول جلي أذا لم
يدخلا على ذلك في أصل العقد انتهى الثاني إن جعلنا ما في قول الناظم وما على الجزاف واقعة
على كل مبيع أطلقا أن غيره في قضية المنع بما إذا خرج المبيعان معا أو أحدهما عن أصله أما إن جاء كل
منهما على أصله فلا يجوز كما تقدم وإن جعلناها واقعة على الأصول فقط وهو ظاهر السياق فلا يحتاج
إلى تقييد لأن بيع الأصل بعضه جزافا وبعضه كيلا ممنوع مطلقا لخروج المكيل عن أصله والله أعلم

وما أبر من زرع أو من شجر * لبائع إلا بشرط المشتري
ولا يسوغ باشتراط بعضه * وإن جرى فلا غنى عن نقضه
وغير ما أبر للمبتاع * ينقض عقده بلا نزاع
ولا يجوز أو لا استثناؤه للبائع * والبيع مفسوخ به في الواقع
وفي الثمار عقدها الإبار * والزرع أن تدركه الانتقاء
كذا قليبا الأرض للمبتاع * دون اشتراط في الابتياع

الأصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع
فمن باع شجرا فيها ثمار أو أرضا فيها زرع ولم ينص على الثمار ولا على الزرع فما كان من ذلك مأبورا فهو
للبائع إلا أن يشترطه المبتاع كله ولا يجوز للمشتري اشتراط بعض ما أبر وترك ما سواه وإن وقع
ذلك فالحكم أن ينقض وعلى هذا نبه بالبيتين الأولين قال المتيطي ولا يجوز عند مالك أن
أن يشترط نصف المبتاع الزرع أو نصف الثمرة إذا كان الجميع للبائع وإن وقع فسخت الصفقة

وفسخ البيع قال المتيطي ووجه ذلك انه في اشتراطه بعضه فاسد لا يباح الزرع قبل بدو صلاحه
ولا يجوز ان يكون ذلك في الجميع انتهى وما لم يوبر منها فانه للمبتاع بنفس العقد حسبما احكمته السنة
لانه لما قال في الحديث انما تكون للبائع اذا ابرت دل على انها تكون للمبتاع اذا لم تؤبر ولا يجوز للبائع ان
يشترطها لنفسه فان وقع فلا خلاف فيه ان يفسخ البيع كما لا يجوز له ان يستثني جنين الامة الحامل
في البيع عند مالك وجميع اصحابه وعلى هذا نبه بقوله وغيرها بر للمبتاع البيتين قال في الوثائق
المجموعة والثمرة غير المابورة داخلة في ملك المبتاع بوقوع البيع على الاصل ويدخل ذلك عند اشتراط
البائع لها قبل الابار بيع الثمر قبل بدو صلاحه قال الشارح انما يدخل في هذه المسئلة بيع
الثمرة قبل بدو صلاحها على احد القولين في كون المستثنى مشترى وهو المشهور لا على القول الثاني
من كونه مبقى وهو الاظهر فرع قال في العتبية قال مالك من باع نخلا قد ابر بعضها ولم يوبر الاخر
فانه ينظر الى الذي هو الاكثر ويجعل القليل تبعا له ان كان ما ابر اكثرها فالثمر للبائع وان كان الذي لم يوبر
اكثر فالثمرة للمبتاع قال مالك كل ثمرة تؤبر فهي على ذلك وحد الابار في الثمار عقدها وفي
الزرع ان يراه الابصار ابدا وعلى ذلك نبه بقوله وفي الثمار عقدها الابار البيت المتيطي شرح الابار
هو في النخل ان يذكر بعد تلقيحه وفي سائر الشجر العقد وثبوت ما ثبت منه بعد سقوط ما سقط وفي
الزرع هو كابار النخل الحكم هذا هو المشهور في المذهب وبه القضاء وقال ابن هشام في مفيده
وابار الزرع خروجه من الارض وابار النخل التذكير وابار العنب والثمار العقد فرع حكم اغليب الارض المتبع
لما ذكر ان الثمار غير المابورة يتناولها عقد البيع المنطوق فاغليب الارض كذلك ان عقد البيع يتناوله
رنيه قال الشارح في مختصر ابن عات وان كان في المبيع ارض مقلوبة فالغليب للمبتاع وان لم يشترطه المبتاع
قاله احمد بن سعيد وغيره وبه الفتوى صح من وثائق ابن مغيث قال الشارح ان الشيخ رحمه الله في هذه
الابيات بما يتناوله مسمى الشيء المبيع وما يندرج في مسماه ولا يخلو من ثلاثة اقسام اما ان يكون
ذلك الشيء مندرجا في المبيع لانه راجع اليه او مغيبا بحيث يتعذر انفصاله منه او يتبعه كالزرع
غير المابور مع الارض وقليبها و… الشجر معها والثمار غير المابورة مع الشجر ثم قال في هذا القسم مما لا يدخل
بنفس البيع فيكون للمبتاع من غير شرط انتهى محل الحاجة منه فلذكر كيف جعل الغليب مما يتناوله
عقد البيع والمسائل التي ينبني فيها هل يتناولها عقد البيع او لا هي ما يمكنه بعد انفكاكه
وانفصاله عن المبيع اما في الحال كما في السلم المثمر او في المال كالزرع والثمار غير المابورتين فانهما بعد
الابار يريد البائع ان يكون له وان عقد البيع لا يتناولهما ويريد المشتري اخذهما لدخولهما في مسمى البيع
فيحتاج الى بيان ما يتناوله عقد البيع وما لا واما قلب الارض ان حرثها كما هو ظاهر كلامهم
فهو للمشتري على كل حال لانه مما لا يمكن انفصاله حالا ولا مالا اذ لا يمكن ان يدعي البائع انه له
لم يتناوله البيع فيبقى له والحالة هو بمثابة من بنى في داره او اصلح فيها ثم باعها فيقال ان منع ذلك
الاصلاح باق على ملكه لم يتناوله البيع على ان البناء يمكن قلعه واخذ انقاضه ولا كذلك الغليب هذا
مما اشكل علي ولم ار مثله عنهم من الصور التي يمكن ان يتناولها عقد البيع وان لا اللهم الا ان يريد وابار
تغليب اليسير ولا شك ان من اشترى ارضا وفيها يسير فلا يمكن للبائع ان يقول لم يتناولها عقد البيع
بل الخبر انها للمشتري وان عقد البيع يتناولها كما يتناول الارض والاشجار وهذا كما هو … تحه
التعبير بالغليب دون القلب والله اعلم تنبيه جميع ما اشتملت عليه الابيات التي

فيه

فيه علم ما زاد كما هذا النظم عن المختصر

131

هو من زيادة هذا النظم على المختصر مما عدى كون الثمار المابورة للبائع وغير المابورة للمشتري ٥

والملك ان جهل جزيه ويجل • فبيعه لجهله لم يحل

قال الشارح ان كان الملك جزية احيانا وينقص احيانا بحيث لا ياخذه الضبط فلا يحل بيعه للجهل به **وفي** المتيطية وان جات هذه الشيء بقل ما اول مرة ويكثر اخرى وما يوقف على الحقيقة منه لم يجز بيعه لانه مجهول وبيع المجهول غرر لا يجوز قال وانخذ هذا القول بعض اطلاقه مما يشكله معه بيع شروب مواضع بعينها قال لانها تقل في السنين الجدبة وتكثر في سني المطر والظاهر جواز المعاوضة بيعها لارتباطها بامر اخرى التي من العادة ليعاجل المتعارفة ان يعلمان ذلك ويدخلان عليه وهو كالغرر المغتفر في بيع الاصول وقد لا تكون لها غلة في بعض السنين وكذا حمل الثمار وما المشتري بما جرى عليه من النقل بعلم ما جهة المتعارفة ان ما قلته وكثرته وتكون من التلوث بحيث لا ياخذها الضبط ثم استطرد الكلام على جواز بيع الملك من يملكه قال وانما من ملك منفعته فقط فلا يجوز له بيعه بل ينتفع به ما دام المنتفع عنه بنزله لغيره وهذه المسألة مما يندرج في قول المختصر وجهل بثمون والله اعلم ٥

وشرط انفاذ المبيع والثمن • رهنا لمستوى الاصول بالمنع اقترن
وقيل بالجواز مطلقا وقيل • في وضعه عند امين مختلفا

يعني انه يمتنع ان يشترط البائع على المشتري ان يبقى المبيع تحت يد البائع او تحت يد امين رهنا في الثمن الا في الاصول فان ذلك جائز في بيعها والرهن الشارح بالبيت الاول **وقيل** انه يمتنع ذلك اذا كان على ان يبقى ذلك المبيع تحت يد البائع واما ان وضعاه تحت يد امين جاز ذلك جوازا مطلقا في الاصول وغيرها والى هذا اشار بالبيت الثاني على انه لا يحتاج الى هذا الاطلاق لان الكلام في غير الاصول **وفي** المختصر في البيوع ان اشترط بقاء المبيع تحت يد بائعه رهنا في الثمن ان كان في الاصول فهو جائز وان كان في غيرها فقولان المنع لظاهره الاطلاق ان كان تحت يد البائع او الامين **والجواز** عند امين وظاهر النقول ان القول بالمنع محله اذا بقي المبيع تحت يد بائعه واما ان وضعاه عند امين فيتعين الجواز فليس هذا الا قولا واحدا بل مع التفصيل الجواز ان وضع بيد امين والمنع ان وضع عند المشتري قال ابن حارث في اصول الفتيا واذا اشترى شيئا من الاشياء بثمن الى اجل لم يجز ان يشترط البائع حبسه الى الاجل الا ان يكون مما يجوز ان يشتري على ان لا يقبض الا بعد الاجل مثل الدار او الارض يشترط البائع سكناها الى اجل فذلك جائز لانها مامونة وان اشترط البائع ان يكون على يدي عدل جاز ذلك وفي ابن سلمون وفي الشيء لا يجوز للبائع ان يشترط على المشتري ان يبقى الذي بيده رهنا في الثمن الى اجله وذلك في سائر الحيوان والعروض والبيع على ذلك مفسوخ وروى ذلك ابن وهب عن مالك في الحيوان وقاله ابن القاسم في العروض **قال ابن رشد** وذلك جائز في الاصول لانه يجوز ان يباع على ان تقبض الى اجل وقد وقعت هذه الاشياء التي يجوز ان تبقى عند بائعها على يدي عدل جاز ذلك اتفاقا انتهى بعض نقل الشارح واكثر ما ذكره هنا مع ما تقدم في اخر الكلام على الشروط في البيع من جواز مثل هذا • وجاز في الدار ان يستثنى • لسكنى بها كسنة او ادنى ٥

يعني انه يجوز للبائع الدار ان يستثني سكناها السنة فما دونها **قال في المعونة** قال مالك ومن اشترى دارا على ان للبائع سكناها الاشهر والسنة فلا باس بذلك **قال ابن القاسم** وكره مالك ما تباعد من

ذلك وفي المتيطية ولا يجوز لمشتري العلو هدم جداره ولا تغييره فيدخل الضرر على المبتاع اذ لا يدري هل
عمر رجوعه اليه هذا قول ابن القاسم وروايته انتهى وفي مختصر الشيخ خليل عاطفا على
الجائزات وبيع دار تقبض بعد عام وفي المواق وفي بيع الدار تستثنى اوالسكنى اقوال فرع
يجوز الاستثناء للسكنى مدة دون ذلك وتكون الثمرة جملة نقله المواق عن عيسى يحيى عن ابن القاسم لان المبيع معين
لا تحمله الذمة والمبيع فيه تعين الزمنين ⊙

ومشتري الاصل لشراء الثمر قبل الصلاح جاز فيما اشتهر
والزرع في ذاك مثل الشجر ولا رجوع ان نجا للمشتري

تقدم في قوله واشتري من زرع او شجر بلا رد ان من اشترى الشجر وفيها ثمار مابورة او اشترى ارضا فيها زرع
قد نبت جاز شرط الثمرة والزرع للمبتاع وذكر هنا انه يجوز للمشتري الشجر او الارض ان يشتري تلك الثمار او ذلك الزرع
وان لم يبد صلاحهما سواء اشترى الشجر والثمار اوالارض والزرع في صفقة واحدة او في صفقتين الشجر ثم الثمار
والصورة الثانية هي ظاهر قصد الناظم والاولى اولى بالجواز فلاجل الوثايق المجموعة لا باس ان يشتري
الرجل الارض في صفقة ثم يشتري الزرع بعد ذلك في صفقة اخرى وفي محمد ابن علان وحكى شراء الزرع بعد الارض
كشراء الثمرة بعد الاصل فيدخل فيه الاقوال الثلاثة ذكره ابن تيمية انتهى من الشارح والاقوال الثلاثة الجواز
والمنع والجواز اذا كان الشراء بحدثان العقد وفي التوضيح وحد القرب في ذلك عشرون يوما انتهى وافتصر
الناظم على الجواز مطلقا بعد الشراء من العقد اوقرب لانه المشهور ويليه من قوله فيما اشتهر ان ثم مقابلا
للمشهور وهو كذلك كما تقدم واشار بقوله ولا رجوع ان نجا للمشتري لقول المتيطي بان اجيحت الثمرة
المشترطة في اصل البيع او الملحقة بعد ذلك قبل بدو الصلاح او بعده فلا قيام للمبتاع ان كانت الجائحة
اقل من ثلثها او اتت على جميعها انتهى وتصاب مقتاه فلاح والمشتري خير ونائب الجيب يعود على الثمرة وفي
معناها الزرع وجواز الشرط مقرون لدلالة التمد فيلة عليه ⊙

وبيع ملك غائب جاز بلا الصفة او رؤية تقدمت او مخرجة ⊙
وجاز شرط النقد في المشتهر ومشتري الملك بملك بخص وهود

الملك بضم الميم وكسرها المشتري المملوك الا انه لا يستعمل بالضم الا في مواضع الكثرة وسعة السلطان يقال لفلان
ملك عظيم في هذا صدر فاله ابن البنا في المعرب ويقرا البيت بالكسر والمراد به الاصل كالدار ارغيرها وغيبة
المبيع اما ان تكون عن مجلس العقد وهو حاضر بالبلد واما ان يكون غائبا عن البلد وهذا اما ان تكون غيبته
بعيدة او قريبة او متوسطة فغائب المجلس حاضر البلد فيه قولان مذهب المدونة جواز بيعه على
الصفة ذكره الكوسي في جمعية مواضع ومذهب محمد الكو كتاب ابن المواز منع جوازه لانه عدول عن المعاينة الى الخبر
لغير ضرورة ونص بعضهم الاول بعدان القرورة قد تدعو الى مبادرة العقد خوف ان ينبه والاخر والغائب البعيد
جدا كخراسان من الاندلس لا يجوز بيعه ويجوز بيع القريب على المشهور لان عليه وقيل لا يجوز خلافا لرواية
ابن شعبان ويجوز بيع المتوسط انتهى انتهى من شرح القلشاني على الرسالة وفي المعنى المثنى انه
يجوز بيع الاصل الغائب على الصفة وبرؤية متقدمة او مخرجة ويجوز شرط النقد على
المشهور في ضمانه من المشتري بنفس العقد تنبيه علم مما تقدم ان قول الناظم غائب اراد بالغائب
عن مجلس العقد والغائب بغير البلد غيبة قريبة او متوسطة وفهم من قوله بلا الصفة

أشار

انظر
على جواز استثناء السنة
ونحوها في البيع لسكنى
الشريعة

132

بالصفة انه انما يجوز بيع الغايب اذا ضبط بالصفة الحاضرة ويوصف بما تختلف الاغراض به لانه

المعتبر في السلم المقيس هذا عليه قال الباجي ولا فرق بين ان يصفه بايعه او غيره **المواق** ابن رشد

وقول ابن العطار في ان شرط الغايب ان يجوز بصفة البايع غير صحيح انما لا يجوز النقد فيه بصفة البايع

ربما كان او غيره انتهى وانما يفتقر للصفة اذا كان البيع على البت ويجوز بيع الغايب دون

تقدم رؤية ولا ذكر صفة اذا كان على خيار المشتري عند رؤيته هذا مذهب المدونة فلا يشترط

وصف ولا رؤية فهو على ثلاثة اوجه وهكذا في المدونة انظر القلشاني وقد اصلح بعضهم قول الشيخ

خليل وغايب ولو بلا وصف الخ بقوله وغايب على خيار رؤية وبلا وصف ورؤية فعلى

اللزوم برؤية لا يتغير بعدها عادة او وصف ولو من بايعه ولم يبعد كخراسان من افريقية

ولم تمكن رؤيته بلا مشقة ولو على يوم وعقب الرؤية على المعرفة في البيت من عقب عام على عام

وكسائه عنا بالرؤية مرة اومرتين مثلا وبالمعرفة ما هو اكثر من ذلك وانما جاز اشتراط

النقد في بيع العقار الغايب على المشهور لغلبة السلامة **ابن الحاجب** والنقود الغايب

بغير شرط جايز فان شرط في العقار وشبهه جاز وان بعد خلافا لاشهب **التوضيح**

ونقل الباجي عن اشهب منع اشتراط النقد مع البعد وانما يجوز اشتراط النقد على المذهب

اذا لم يشترها بصفة صاحبه فيه كذا روى اشهب عن مالك ثم قال وهذا الخلاف انما

هو اذا بيع العقار جزافا واما ان بيع مزارعة فلا يصح النقد فيه وضمانه من بايعه انتهى

ومقابل المشهور في اشتراط النقد هو لاشهب في البعيد واما كون ضمان العقار من

المشتري فقال في التوضيح الذي حكاه الناس ان مالكا قال اولا الضمان من المشتري الا ان يشترطه

على البايع ثم رجع الى العكس انه من البايع الا ان يشترطه من المشتري وهو الذي في المدونة

ثم هل القولان في الرباع او الرباع من المشتري اتفاقا طريقان انتهى وفي المواق عن

المدونة ولم يختلف قول مالك في الربع والدور والارضين والعقار ان ضمانها من المبتاع من يوم

العقد وان بعدت **والاجنبي جائز منه الشراء فليلزم العهدة فيما يشترى**

من اشترى شيئا فوجد به عيبا او استحق من يده فانه يرجع على الذي باعه له سواء كان ذلك

البايع هو المالك للشيء المبيع ولا اشكال او كان نائبا او وكيلا عن مالكه وانما تكون

عهدته على الوكيل اذا لم يعلم بذلك المشتري فان علم المشتري بعد الشراء ان متولي البيع نايب

عن غيره فانه يخير بين امضاء البيع وتكون عهدته على المالك ورده لانه قد يقول انما

رضيت ان تكون عهدتك عليك يا متولي البيع لمالايك ولا ارضى ان تكون على المنوب

عنه لعسره او قلة ذات يده ومحل هذا التخيير اذا لم يرض الوكيل بكون العهدة عليه

فان التزم كونها عليه فلا حجة للمشتري لانه على ذلك دخل وهذا مقصود الناظم والله اعلم

فالمراد بالاجنبي في البيت وكيل المالك للشيء المبيع النايب عنه فهو بايع وسماه

اجنبيا لكونه غير مالك للشيء المبيع يعني انه يجوز للانسان ان يشتري الشيء

من النايب عن مالك ذلك الشيء وعند عبر بالاجنبي يعني وتكون عهدة العيب والاستحقاق

وقد تقدم من هنا ان بيع الغايب اما ان على البت واللزوم فلا بد من الوصف او تقدم رؤية او معرفة وعلى هذين الوجهين تكلم الناظم وان كان على خيار المشتري بعد الرؤية

على ذلك الأجنبي إذ لم يعلم المشتري بكونه وكيلا واعتقد أنه المالك للشيء المبيع فإن علم
المشتري ذلك بعد العقد في البيع فله الخيار في رد البيع وإن اشتراه (؟) وتكون العهدة على
المالك لا على الأجنبي ومحل هذا التخيير إذا لم يلتزم الوكيل العهدة فإن التزمها فيلزم البيع
والكلام للمشتري لأنه على ذلك دخل كما تقدم هذا مراد الناظم والله أعلم فالأجنبي في البيت
مبتدأ وجاز خبره ولو فالفاء لازم لكان إذ من الشراء فاعل بجاز ومنه يتعلق بالشراء ونحوه
للأجنبي وملتزم حال من الضمير المجرور بمن قال في التوضيح إثر الكلام على الرد بالعيب
في شرح قول ابن الحاجب وإذا صرح الوكيل أو علم فالعهدة على الموكل ما نصه فرع
فإن علم المشتري بعد البيع أن المبيع لغير المتولي ففي المدونة له الرد والتماسك على أن عهدته
على الآمر إلا أن يرضى الرسول أن يكتبها على نفسه فلا حجة للمشتري ابن المواز وكذا إذا
ثبت أنه لغيره انتهى وإنما قيد ابن المواز المسألة بثبوت كون المبيع لغير البائع لكونه
إذا لم يثبت ذلك فيتهم البائع أن يكون هو المالك للمبيع لكن حصل له ندم فادعى أن
الشيء لغيره ليعلم المشتري أن يرضى بفسخ البيع وجوز الشارح في معنى البيت وجهين
بسبب احتمال لفظ الشراء لمعناه المتبادر عرفا ولكونه بمعنى باع على حد وشروه بثمن
بخس ليلي باعوه والأجنبي مشتر على الاحتمال عنده لا بائع كما قررنا والمعنى على هذا
قال إنه يجوز للإنسان أن ينوب عن غيره في الشراء ويلتزم له عهدة البيع وإن استحق وإنه
إن حصل دركها عن المشتري الثمن ولم يدع ذلك بنفسه فيطلب نيته والله أعلم

فصل في بيع العروض والثياب وسائر السلع

بيع العروض بالعروض إن قصد * تعاوض وحكمه بعد يرد — بالعروض

العرض في اصطلاح الفقهاء هو ما عدا العين والطعام من الأشياء كلها وأخبر الناظم في البيت أن بيع
العرض بالعرض يسمى في اصطلاح الفقهاء معاوضة وفي حكمه تفصيل يأتي في الأبيات بعد هذا
فبيع العروض مبتدأ ومضاف إليه وبالعروض يتعلق ببيع ونائب فقصد يعود على بيع وتعاوض
خبر مبتدأ أي هو تعاوض والجملة جواب الشرط الذي هو أن قصد والشرط وجوابه خبر — مفصل
بيع والله أعلم وبيان ذلك أن الناظم إن شاء الله في باب القسمة بعض مسائل من باب المعاوضة

فإن يكن مسبقا بأن يبد * فإن ذاك جائز كيف انعقد
وإن يكن مؤجلا وتختلف * أجناسه فما انتقاض ألف
والجنس مع أي بجنسه * ممتنع فيه تفاضل فقد
إلا إذا تختلف المنافع * وما يبيع قبل قبض مانع
وبيع كل جائز بالمال * على الحلول أو إلى آجال

أشار بهذه الأبيات الثلاثة أولا وشطر الرابع إلى أن بيع العرض بالعرض يتصور فيه ثمانية أوجه
لأنه إما أن يباع العرضان أيدا أو يتأخر أحدهما فهاتان صورتان وفي كل منهما إما أن يباع
أحدهما بالآخر متماثلا ومتفاضلا فهذه أربعة أوجه وفي كل من الأربع إما أن يباع بجنسه

أو بغير

133

أو بغير جنسه ومعنى التفاضل في الجنسين المختلفين أن يباع واحد باثنين مثلا كثوب بفرسين
وأشار بالبيت الثاني والرابعة منها فأخبر أنه إذا بيع العرض بالعرض يدا بيد فإن ذلك جائز مطلقا
سواء بيع الجنس بجنسه متماثلا أو متفاضلا فهاتان صورتان أو بيع الجنس بغير جنسه متماثلا
أي واحدا بواحد أو متفاضلا أي واحدا باثنين مثلا فهاتان صورتان أخريان وإلى هذا الإطلاق
أشار بقوله كيفما تعقد وأشار بقوله وإن يكن مؤجلا أي مفهوم قوله يدا بيد وأخبر
أنه إذا تأخر أحد العوضين واختلف الجنسان فلا يمنع التفاضل ولا حرج في الجواز صورتي
التماثل والمسئلة في الهامش لاختلاف الجنسين إذ لا موجب للمنع في ذلك فهاتان صورتان
ثم أشار إلى مفهوم قوله يدا بيد وإلى مفهوم قوله وتختلف أجناسه بقوله والجنس عن
ذلك بجنس أي مفترقا أخبر أن العرض إذا بيع بعرض وهما من جنس واحد وتأخر أحدهما فلابد
يمنع بيعه التفاضل فقط دون التماثل فلا يمنع وهاتان صورتان أيضا وبهما كملت
الثمان ووجه المنع في التفاضل أنه إذا كان المؤجل أكثر كان سلفا جر نفعا لأن المعجل للعرض القليل
مسلف يأخذ عنه أكثر منه وإن كان المعجل الأكثر كان ضمانا بجعل لأن من دفع كثيرا في يأخذ قليلا
ترك بعض ما دفع في مقابلة بقاء ذلك في ضمان مستقرضه إلى الأجل ووجه الجواز في التماثل
أنه سلف محض ولم يجر نفعا لمسلفه لكونه أخذ مثل ما أعطى قدرا وجنسا ثم استثنى من
منع التفاضل في الجنس الواحد ما اختلفت منافعه بقوله إلا أن تختلف المنافع فإن
اختلاف المنافع يصير الجنس الواحد كالجنسين والجنسان يجوز التفاضل بينهما
كما تقدم في قوله وإن يكن مؤجلا وتختلف أجناسه البيت وقد مثلوا لما اختلفت
منافعه من الجنس الواحد في باب السلم بالحمار الفاره أي السريع السير بحمارين أو اثنين
ليسا كذلك وبالفرس الجواد أي السابق في اثنين من حواشي الخيل وكذلك كبير في صغير
وصغير في كبير على الأصح قال ابن الحاجب التوضيح يحتمل أن يريد الجنس فيصدق
على كبير في صغير وعكسه وعلى كبير بصغير وعكسه وعلى صغير في كبيرين وعكسه
وعلى كبير في صغيرين وعكسه
ويحتمل أن يريد الواحد ويكون التعدد مأخوذا منه من باب أحرى لأنه إذا جاز مع الوحدة
جاز مع التعدد والأصح كلام المدونة انتهى وقال قبل هذا وضابطه أن الاختلاف
المنفعة يصير الجنس الواحد جنسين انتهى وأشار بقوله وما ابيع قبل قبض مانع
إلى أنه يجوز في العروض كلها بيعها قبل قبضها وليست كالطعام الذي لا يجوز بيعه قبل
قبضه وأشار بقوله أو بيع كل جائز بالمال إلى أنه يجوز بيع العروض كلها بالعين من
الذهب والفضة وذلك الذي يعني بالمال وسواء كان ذلك العين حالا أو مؤجلا إذ لا
محذور في بيع العرض قبل قبضه ولا في بيعه بالعين حالا أو إلى أجل والله أعلم

ومن يقلب ما ابتغت شكله ... لم يجز إلا حيث لم يبد له

يعني أن من أخذ آنية فخار أو زجاج ليقلبها ويتأملها فسقطت من يده من غير تعمد بيده ولا تعمد
فإن كسرت فإنه إن أذن له صاحبها في التقليب لا ضمان عليه فيها وإن أخذها من غير إذن ضمنها

[illegible]

فان وقعت من يده على آنية اخرى فانكسرت الشقلة ايضا فانه يضمنها لا محالة اذ له في تقليب
الحوت او لم يوذن فقوله يقلبْ هو بضم الياء مضارع اوقات وفاعله ضمير التقليب وشكله معمول له
ومعنى اوقاته استهلاكه واعدامه وفي سماع سحنون وسئل ابن القاسم عن الرجل ياتي الى الرجاج
او الفلال او العطار يستفرغ منه قارورة او قلة او قدحا فينظر الى ذلك فيقع ذلك منه
فينكسر وينكسر ما تحته من الزجاج او القلال قال لا ارى عليه ضمانا فيما تناوله ويضمن ما
انكسر تحته **وقلت** فان تناول ذلك بغير اذنه فجعل يقلبها وهو لم يناوله صاحب المتاع
فيقع منه فينكسر قال هو ضامن لما اخذ ولما انكسر اسفله **قال العتبي** ورواها عيسى
عن ابن القاسم وزاد فيها وكذلك السيف يقع وله فيه فينكسر او الدابة يركبها فيعيبها
فيموت تحته او القوس او ما اشبه ذلك انه ان اخذ ذلك بغير اذنه كان ضامنا وان كان باذنه
فلا ضمان عليه ورواها ايضا عن اصبغ وزاد فيه وكذلك قلل الجرار يرفعها ليزنها ليبتاع في
فترها او ملئها فتنكسر قال اصبغ هذا عندي في القوارير والاقداح ما لم يعنف ويأخذه
بغير ما اخذ مثله وبعلو القلة الكبيرة بأذنه وغير ذلك من وجوه العنف فيضمن به **قال**
اصبغ وان اراد وعلم به فعله ضمان عليه انتهى على نقل الشارح **فرع** فان رفع القارورة وطلبها
ساكت ينظر اليه فانه لم يفسر فانكسرت ففي ضمانه قولان مبنيان على ان الشكوت على شيء اذن
فيه فلا ضمان او ليس اذنا فيضمن **فرع** فان ادعى في القارورة حيث اذن له في التقليب
انه تعمد طرحها او طرحت سقطت فعليه اليمين قال الشارح ولذلك جار على قاعدة التداعي والله اعلم

والبيع جائز على ان يستوفيه ❊ في موضع اخر ان ذكر الامد ❊

يعني انه يجوز البيع على ان يستوفي البائع الثمن في موضع اخر غير الموضع الذي وقع فيه البيع
اذا جعل لذلك اجلا معلوما فلا يفسد البيع الى اجل مجهول **قال** في التهذيب ومن باع سلعة
بعين على ان ياخذه ببلد اخر فان سميا البلد ولم يضربا لذلك اجلا لم يجز وان ضربا لذلك اجلا جاز اسميا
البلد او لم يسمياه انتهى ويفتقر بالبناء للمنائب ونائبه يعود على الثمن المدلول عليه بالبيع

وبيع ما يجهل ذاتا بالرضى ❊ بالثمن البخس او العالي مضى ❊
وما يباع انه ياقوتة ❊ او انه زجاجة منحوتة ❊
وبظهر العكس بكل منهما ❊ جاز به قيام من تكلما ❊

يعني ان بيع الشيء الذي يجهل المتبايعان او احدهما ذاته وحقيقته ماضٍ لازم وسواء بيع
بثمن بخس او بثمن عال ولا يكون هذا اذا سمي المبيع باسمه كقوله من يشتري مني هذا الحجر فباعه بثمن
يسير فظهر انه ياقوتة فالبيع لازم اذ لو شاء تثبت قبل البيع لان الياقوت يسمى حجرا
وسواء علم المبتاع حين اشترى انه ياقوت او لم يعلم وكذلك لو ظهر للمبتاع انه ياقوت
رجع في ثمنه فاخطأ فيه فلا رجوع له والى هذا الوجه اشار بالبيت الاول واما ان سمى
بغير اسمه فان لم ينظم الفيه وذلك كما لو قال البائع من يشتري مني هذه الزجاجة
فباعها ثم ظهر انه ياقوت فللبائع رد البيع جهله المبتاع او علمه كما لو سمي ياقوتة

[illegible]

بالبعي

بالعيوز جاجة جهل المشتري البيع واهذا الوجه اشار بقوله وما ابتاع انه ياقوتة الخ ولا
هذين القسمين اشار الشيخ خليل بقوله ولم يرد بغلط ان سمي باسمه. فاشار للوجه
الاول بقوله ان سمي باسمه وللثاني بمفهوم الشرط وانما سمي بغير اسمه فيرد البيع
المولف قال مالك من باع مصلي ثم قال المشتري انه خز فقال البايع ما علمت انه خز لو علمته. ام خ
ما بعته بهذا الثمن هو للمشتري ولا شيء للبايع عليه لو شاء تثبت قبل بيعه وكذا من باع
حجرا بثمن يسير ثم هو ياقوتة تبلغ مالا كثيرا انه للمشتري وقال ابن القاسم في هذا البيع هي
ابن رشد هذا الخلاف انما هو اذا اسمى الشيء باسم يصلح له على كل قول واما اذا سمى
احدهما الشيء بغير اسمه مثل ان يقول البايع ابيعك هذه الياقوتة فيوجد غير ياقوتة
او يقول ابيعك هذه الزجاجة ثم يعلم البايع انه ياقوتة فلا خلاف ان الشراء لازم للمشتري
وان البيع لا يلزم البايع انظر اخر بيوع القباب انتهى واعلم ان الغبن في البيع ان كان بسبب
الجهل بحقيقة المبيع فهذا حكمه وان كان بسبب الجهل بالقيمة فقط مع معرفة
حقيقة الشيء المبيع فهو الذي بينه لنا الناظم في فصل الغبن حيث قال. ومن بغبن في مبيع
قاما الابيات الثلاث الواو ودعوى جهل المبيع راجع لركون الفساد وجعله
التنبيه وغيره من دعوى الغبن ليس كذلك

فصل في بيع الطعام

البيع للطعام بالطعام … دون تناجز من الحرام
والبيع بالصنف للصنف ورد … منه بمثل مقتض برابير
والبيع للطعام قبل القبض … ممتنع ما لم يكن من قرض
والجنس بالجنس تفاضلا منع … حيث اقتيات وادخار يجتمع
وغير مقتات ولا مدخر … يجوز مع تفاضل كالخضر
وفي اختلاف الجنس بالاطلاق … جاز مع الانجاز باتفاق

تعرض في هذه الابيات لحكم بيع الطعام بالطعام وبيع الطعام قبل قبضه واعلم ان الطعام
على قسمين ربوي وهو المقتات المدخر للعيش غالبا ونسب للربا الذي قوله فيه
اعني ربا الفضل الذي هو الزيادة وربا النساء الذي هو التاخير كما ياتي بيانه ومعنى كونه
مقتاتا انه تقوم به البنية اي عند الاقتصار عليه ومعنى كونه مدخرا انه لا يفسد بطول الزمان
عليه الا الطول الكثير قال ابن ناجي ولا حد للادخار على ظاهر المذهب وانما يرجع فيه
الى العرف وحكى التادلي انه سمع فيه عن بعض المشايخ انه حده بستة اشهر فاكثر
وغير ربوي كالفواكه والخضر وهو ما اختل فيه الشرطان او احدهما بان كان غير
مقتات ولا مدخر كالتفاح والاجاص او مقتاتا غير مدخر كاللفت او مدخرا غير مقتات
كالجوز واللوز والفاكهة في حكم ذلك ان كل الطعام اذا بيع بطعام فلا يجوز الا يدا بيد
ولا يجوز فيه تاخير سواء بيع بجنسه او بغير جنسه ربويا او غير ربوي

أو أحدهما ربوي دون الآخر فلا يجوز شيء من ذلك تأخيرا أصلا وعلى هذا نبه بقوله البيع
للطعام بالطعام دون تناجز من الحرام وأشار بالعطف وهو كون أحد العوضين أكثر من الآخر
بجنسه تفصيل وهو أنه إذا بيع الجنس بجنسه وهما ربويان كالقمح بالشعير فيحرم الفضل
وهو الزيادة فلا يباع أحدهما بالآخر إلا مثلا بمثل وعلى ذلك نبه بقوله والجنس بالجنس
تفاضلا منع حيث اقتيات وادخار يجتمع وإن بيع الجنس الربوي بربوي من غير جنسه
كالقمح بالفول جاز التفاضل فيباع وسق من قمح بوسقين من الفول مثلا وكذا يجوز التفاضل إذا
بيع الجنس بغير جنسه سواء كان أحدهما ربويا كرطل من قمح برطلين من تفاح مثلا أو كانا
معا غير ربويين سواء كانا جنسين كتفاح وإجاص أو جنسا واحدا كتفاح وتفاح فيجوز
التفاضل في جميع ذلك لما اختلفت أجناسه مطلقا ربويين أو غير ربويين أو أحدهما
ربوي دون الآخر فقد نبه على حكمه بقوله وفي اختلاف الجنس بالإطلاق جاز مع الإنجاز باتفاق
وقوله مع الإنجاز زيادة بيان وإلا فقد تقدم منع التأخير مطلقا وما اتفقت أجناسه
من غير الربوي كتفاح مع مثله والخضر من جنس واحد نبه على حكمه بقوله وغير
مقتات وما دخر يجوز مع تفاضل الخضر ونص مختصر ابن الحاجب ضابط بيع
النقدين الذهب والفضة وبيع الطعامين بقوله ويحرم الفضل والنساء فيما يتحد جنسه
من النقود ومن المطعومات الربوية فلا بد من المماثلة والمناجزة ويحرم النساء خاصة
فيما يختلف جنسه من النقود وفي المطعومات كلها انتهى بقوله كلها يعني ما عدى
الربوي بجنسه يحرم ما فيه معا كما نبه عليه بقوله أولا ومن المطعومات الربوية
وأما قوله والبيع للصنف بصنفه ورد مثلا بمثل مقتضى يدا بيد فلا يحتاج
إليه لتمام التقسيم دونه لأن حاصله أنه يجوز بيع الطعام بطعام يدا بيد مثلا بمثل
كيف كان الطعام وهذا المعنى مستفاد مما تقدم بطول استقصاء ما ظهر ذلك وكأنه
ذكره توطئة لما يذكر بعده من حكم ما اتفقت أجناسه أو اختلفت وبيع متفاضلا
أو مثلا بمثل يدا بيد أو إلى أجل مما يدخله ربى الفضل والنساء أو النساء فقط أما ما سلم
منهما معا كهذا فلا إشكال في جوازه وأما بيع الطعام قبل قبضه فأشار له بقوله
والبيع للطعام قبل القبض البت يعني ذكر القاضي خلال بيع الطعام بالطعام
وما كان ينبغي له ذلك بل لو قدمه أو أخره لكان أولى وحاصل ما ذكر فيه أن من اشترى
طعاما ربويا كان أو غير ربوي على كيل أو وزن أو عدد لم يجز له بيعه حتى يقبضه
إلا أن باعه قبل قبضه ممن كان له في ذمته مثله كمن تسلف لغيره طعاما فيجوز
له بيعه قبل قبضه من المتسلف وما أشبه ذلك كما يأتي قال في المدونة قال مالك
كل طعام ابتعته بعينه أو مضمونا على كيل أو وزن أو عدد مما يدخر أو لا يدخر فلا يجوز
أن تبيعه من بائعه أو غيره حتى تستوفيه إلا أن تقيل منه أو تشرك فيه أو توليه
وكذلك كل طعام أو شراب عند الناس قال مالك وكل ما أكريت به أرضك من طعام

غير

عمرا او ما الحق به من طعام بعينه او مضمونا على كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه
ابن عرفة والمشهور ان الطعام غير الربوي كالربوي ابن الحاجب وبيع المقتنى قبل
القبض جائز الا في الطعام مطلقا بشرط كونه معاوضة فيما فيه حق توفية من كيل وشبهه
بخلاف القرض والهبة والصدقة وكذلك الجزاف على الاصح ومن ابتاع طعاما جاز له ان اقرضه
او وفاه عن قرض ومن اقترضه جاز له بيعه انتهى وقد اشتمل كلام المدونة المتقدم
وكلام ابن الحاجب هذا على مسائل الاولى انه لا فرق في منع بيع الطعام قبل قبضه بين ان يكون
ربويا او غيره وهذا الذي يعني ابن الحاجب بالاطلاق الثانية كون معاوضة احترازا
من القرض والهبة والصدقة فيجوز لمن اشترى طعاما ان يسلفه لغيره قبل ان يقبضه هو من الذي
باعه له ولكن لا يجوز له بيعه لمتسلفه والى ذلك اشار بقوله ومن ابتاع طعاما جاز له
الخ فقد اشتمل على ثلاثة فروع وكذا يجوز لمن سلف طعاما ان يبيعه لغيره قبل قبضه
من المتسلف وهذه الفروع الاربعة يشملها قول الناظم ما لم يكن من قرض وشموله
للاخير منها الظهر وانظر كيف اخرجوا القرض من المعاوضة والمعاوضة حاصلة فيه
قال الشارح وفي اقتصار الشيخ خليل على اخراج القرض ايهام انه في غير القرض من العوض
فيه لا يجوز ولو قال الا بمثل قرض لكان فيه اشارة الى سواه انتهى **تنبيه**
وحيث جاز بيع الطعام قبل قبضه فانما يجوز اذا عجل الثمن لانه من بيع الدين ولا يجوز
الا بتعجيل الثمن **فرع** ابن عرفة كون طعام الغصب والتعدي كالقرض او البيع نقلا اللخمي
عن الموازية وحكاية القاضي انتهى ويجوز ان تاخذ الثمن عما وجب له من الطعام
في نفقته او نفقة اولاده او من المواق **الثالثة** ان محل المنع المذكور هو في الطعام
الذي فيه حق توفية وهو الذي بيع على كيل او وزن او عدد وان المبيع جزافا يجوز بيعه **قال في**
التوضيح لانه مقبوض بنفس العقد فليس فيه حق توفية وذكر المصنف يعني ابن الحاجب
في الجزاف قولا بالمنع انتهى **الرابعة** انه لا فرق في الطعام ان يكون معينا او مضمونا في الذمة بين
كالسلم ولا فرق في المنع بين ان يبيعه لبائعه او لاجنبي وان من اشترى طعاما جاز له ان يتقايل
مع بائعه قبل قبضه منه وليست الاقالة هنا بيعا وان يشرك فيه غيره قبل قبضه ويولي
له بعضه او يولي جميع ما اشترى من الطعام لغيره قبل قبضه وانه لا فرق في ذلك بين
الطعام والشراب ما عدا الماء وانه لا فرق في الطعام بين ان يكون من بيع وكراء او من صلح
عن دم عمد او خلع كل ذلك لا يجوز بيعه قبل قبضه ويفهم من قول الناظم والبيع للطعام قبل
القبض ان ما عدا الطعام يجوز بيعه قبل قبضه **قال** في المدونة وما ابتعته او اسلمت
فيه عدا الطعام والشراب من سائر العروض على عدد او كيل او وزن فجائز بيعه لك كله
قبل قبضه وقبل اجله من غير بائعك بمثل الثمن او اقل او اكثر نقدا او بما شئت من الاثمان

٭ وبيع معلوم بما قد جهلا ٭ من جنسه تزابن لن يقبلا ٭

يعني ان بيع الشيء المعلوم القدر بكيل او وزن او عدد بشيء مجهول القدر و...

صح
والغير الا بعد قبضه لئلا
تتوالى بيعتان لا قبض بينهما ٥
وان يقضي به طعاما في ذمته
قبل ان يقبضه من البائع ايضا ومن
تسلف طعاما جاز له بيعه
قبل قبضه من مسلفه ٭ والى

بيعه

من جنسه ولحديث يسمى بيع مزابنة وهو غير مفسر عند العلماء لأنه غير جائز لنهيه صلى الله عليه
وسلم عنه قال الشارح والزبن والزبان هو الخطر والخطار انتهى وإنه لأن جميع المعلوم بالمجهول
مخاطرة وهو الذي في البيت بأحرى وجود الخاطر في بيع مجهول بمجهول من جنسه
وفي صحيح مسلم نهى صلى الله عليه وسلم عن المزابنة وهو بيع العنب بالزبيب كيلا المازري
المزابنة عندنا بيع معلوم بمجهول أو مجهول بمجهول من جنس واحد فيهما ابن عرفة
يبطل عكسه بيع الشيء بما يخرج منه حسبما يأتي ويكون في الربوي وغيره انتهى خمس
المزابنة بيع تمر النخل بالتمر كيلا وبيع الزبيب بالعنب كيلا وبيع زرع قائم أو محصود بمكيل
من البر أو زيتون في شجره بمكيل من الزيتون وكبيع الذهب بالتبر والتبر بالتمر وكذلك ذهب
كل ثمرة بيابسها التوضيح وتفسيرها الواقع في الحديث إنما هو في الربوي وهو
عند أهل المذهب لا يختص بالربوي بل غير الربوي وإنما يدخل تحت المزابنة فتتم عمومات
يدخل تحتها كالنهي عن الغرر ابن الحاجب فإن علم أن أحدهما أكثر جاز فيما لا ربا فيه التوضيح
لانتفاء المزابنة إذ ذاك إذ المزابنة المغالبة من قولهم ناقة زبون إذا امتنعت من حالبها
ومنه الزبانية لدفعهم الكفرة فكأن كل واحد من المتبايعين يريد دفع صاحبه عن مراده ويعتقد
أنه الغالب فإذا علم أن أحدهما أكثر انتفى هذا وعموم قوله جاز فيما لا ربا فيه يشمل غير
المطعومين والمطعوم بغير نحو حرير بحرير وكتان بكتان وما أشبه ذلك ويدخل في المطعومين
غير الربويين كالفواكه الخضر إذا بيع الجنس منها بجنسه **تنبيه** يفهم من كلام الناظم من المزابنة
بيع مجهول بمجهول وتقدم أنه أحرى في البيع بما ذكره واستثناء ما إذا كثر أحد العوضين كثرة
بينة بأنه جائز فيما يجوز فيه التفاضل كالصوف والكتان ونحوهما أما ما يمتنع فيه التفاضل
كالطعام الربوي يباع بجنسه فيمتنع وإن تبين الفضل لأنه ربا وإن ذهبت المزابنة بالكثرة ويفهم
خلافها من الفضل وكذا سلم الشيء فيما يخرج منه كسلم سيف في حديد والغزل في الكتان فإنه من المزابنة
أيضا لما تقدم عن ابن عرفة ولو زاد بعد البيت فقال

كذاك مجهول بمجهول عدا — إن كثر الفضل ولا منع بدا
وسلم الشيء بالشيء يخرج — منه كذا بوزن ذاك المنهج

وبان بشيء ظريفة والإشارة في قوله وزن ذاك المنهج إلى المنع المفهوم في قول الناظم في البيت أو نقلا
والله أعلم

فصل في بيع النقدين والحلي وشبهه

يعني بالنقدين المسكوك منهما وبالحلي المصوغ والله أعلم وضمير شبهه للحلي وشبه الحلي هو
المحلى بأحد النقدين **والصرف أخذ فضة بذهب — أو عكسه وما تفاضل أبى**
والجنس بالجنس هو المراطلة — بالوزن أو بالعد فالمبادلة
والصرف والشرط به التناجز فقط — ومعه المثل بثان يشترط
ذكر في هذه الأبيات تعريف الصرف والمراطلة والمبادلة وشروطها فأخبر أن بيع أحد النقدين بالآخر
كبيع الذهب بالفضة وبالعكس يسمى صرفا ويجوز فيه التفاضل كما نبه عليه بقوله وما تفاضل

أبى

صح رسول الله

صح غير الربويين وهو مقتضى النظر انتهى ويدخل في غير المطعومين

أي إن امتنع وإنما يمتنع فيه التأخير ولو قريبا ويغتفر بانتهاء أو المنتظر من اختيارا
وكذا غلبة على المشهور وكذا إن غاب أحد النقدين عن مجلس العقد غيبة قريبة كراء
حانوته لأن المناجزة شرط فيه كما نبه على ذلك بقوله والشرط في الصرف تناجز
وفيما في غير التماثيل فلا يشترط كما تقدم فيجوز بيع الفضة بالذهب والذهب
بالفضة متماثلا ومتفاضلا لا كثيرا بيد عن غير تأخير ولكن إذا بيع أحد النقدين
بجنسه كذهب بذهب وفضة بفضة فإن كان بالوزن فإنه يسمى مراطلة وإن كان
بالعدد فإنه يسمى مبادلة ويشترط في جوازها اشتراط التماثل فلا يباع ذهب بذهب
متفاضلا ولا فضة بفضة متفاضلا بل مثلا بمثل ولو كان أحدهما أجود من الآخر
أو أكثر عددا أو أحدهما مصوغ والآخر ليس كذلك أو كانا غير مصوغين والشرط الثاني
التناجز فلا يجوز في ذلك تأخير أيضا وعلى هذين الشرطين نبه بقوله ومع المثل بشأن
يشترط أيد ويشترط مع التناجز المثل أي التماثل في القسم الثالث الذي هو بيع الجنس بجنسه
يقيم معه التناجز ولا يشترط غيبة وهو وصف لمحذوف أي في الوجه الثالث وهذا نحو
ما تقدم في الطعام من أنه إذا بيع الطعام الربوي بجنسه فيحرم فيه الفضل والنساء معا
وإذا بيع بغير جنسه ربويا أو غيره فلا يحرم إلا النساء فقط أي التأخير وعلى ذلك نبه
ابن الحاجب بقوله ويحرم الفضل والنساء فيما يتحد جنسه من النقود ومن المطعومات الربوية
فلا يحرم المماثلة والمناجزة ويحرم النساء خاصة فيما يختلف جنسه من النقود ومن
المطعومات كلها انتهى من بعض وكذلك فيما يتحد جنسه من غير الربوي فلا يحرم فيه إلا النساء
خاتمة **الرابع** سمع ابن القاسم لا بأس بالمراطلة بالقصبة في كفة واحدة **ابن رشد**
هي أصح لتيقن المماثلة إذ قد يكون عيب في الميزان فيها ووجه المراطلة اعتدال
الكفتين ولا يجوز أن يقع أو زاد أحدهما لصاحبه رجحان شيء **راطل أبو بكر أبا رافع**
خلخالا بدراهم فرجحت دراهمه أي رافع فقال هو لك حلال فقال أبو بكر إن أحللته
لك فإن الله لا يحله ومنع القابسي أن يراطل سكيا بحلي قبل معرفة وزن السكي
إذ لا يجوز بيع السكي جزافا وأجاز ذلك ابن عبد الرحمن لأنه متفق الوزن وقيل عن القابسي
أنه كره أن يتراطلا دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير قبل أن يعلم كل واحد منهما وزن
دراهمه أو ذهبه **ابن يونس** والصواب جواز ذلك إذ لا غرر فيه لأنه إنما يأخذ
مثل دراهمه ومثل وزن ذهبه وفي الموطأ لا بأس أن يأخذ أحد عشر دينارا بعشرة
دنانير إذا كان وزن الذهبين سواء انتهى وقد تلخص من هذا أن المراطلة على وجهين
أحدهما أن يجعل أحد العوضين في كفة والعوض الآخر في الكفة الأخرى والثاني أن يجعل
الحجر الذي يوزن به في كفة ثم يجعل أحد العوضين في الكفة الأخرى حتى يعتدل مع الحجر ثم يرفع
ذلك العوض ويجعل مكانه العوض الآخر حتى يعتدل مع الحجر أيضا والحجر لم يبرح في كفته
التي وضع فيها أولا وفي هذا الوجه قال ابن رشد إنه أصح وإن المراطلة تجوز ولو جهل

رضي الله عنه

كل واحد منهما كون درهمه لا أنه أخذ مثل ما أعطى هذا يعني ما يتعلق بالمراطلة وأما
المبادلة فقال ابن الحاجب والمبادلة لقب في المسكوك بيعه عددا وهي جائزة في العدد
دون الوزن **التوضيح** يعني فلا تجوز المبادلة في الدنانير والدراهم إلا إذا كان التعامل بها
عددا إذا كان التعامل بالوزن لم يجز إلا بالوزن فتعود حينئذ مراطلة انتهى وإذا كان التعامل بالعدد جازت في صح
القليل والكثير والله أعلم ما لم يكثر أحد العوضين أو زيد فيمتنع إلا في العدد اليسير وذلك ستة فما دون على
المشهور وكون النقص يسيرا سدسا سدسا فما دون **ابن الحاجب** ويجوز إبدال القليل بالوزن منه
بيسير المعروف والتعامل بالعدد **التوضيح** أجاز أبي في المدونة أن يبدل الستة تنقص سدسا سدسا صح فالبدل
بستة وازنة على المعروف **الحطاب** ومن شرطها أن تكون بلفظ المبادلة وأن تكون واحدا بواحد
احترازا من واحد باثنين وأن تكون السكة واحدة وعلى وجه المعروف لا المكايسة وأن تكون يدا بيد وتجوز
في الدنانير والدراهم فيبدل درهم بدرهم ودرهمان بدرهمين وهكذا أو يبدل دينار بدينار ودينارين
بدينارين وهكذا قال الشارح وهي أي المبادلة مختصة بما قل من العدد كالدينار والدينارين
الحطاب والمعنى لا تختص بقول مذهب من منع أكثر من ثلاثة لا يجوز إبدال أربع خراريب أو يبدل
ناقصة بأربع خراريب وازنة ولا بقول ابن شعبان الأربعة الخراريب أقل من ثلاثة دراهم لأن المعتبر الاشتمام
انتهى **تنبيه** هذا الحكم المذكور في المبادلة هو إذا أبدل واحد بواحد أو اثنان باثنين وهكذا
إلى ستة بستة كما تقدم وأما إذا أبدل شخص واحد بمتعدد غير مساوية في الوزن كإبدال دينار بأربعة
أرباع وهي أنقص من الدينار وزنا أو إبدال ريال واحد بأربع وعشرين موزونة مثلا والكل ذهب
أنقص من الريال وزنا فنقل المواق في ذلك ما نصه ابن رشد كره مالك أن يعطي الرجل مثقالا ويأخذ
أربعة وعشرين قيراطا معدودة بغير مراطلة لأن الشيء إذا وزن مع ما نصه تم فرقه زاد أو نقص وأجاز
ذلك ابن القاسم استحسانا على وجه المعروف في الدينار الواحد كما أجاز مبادلة الدينار الناقص بالوازن
على وجه المعروف في المدونة أما إبدال دينارا أو درهما بأوزن منه فجائز وذلك فيما قل بخلاف المراطلة
لا ذلك في المراطلة تكايس وفي المبادلة معروف ابن رشد يجوز ذلك فيما قل مثل الدينار والدينارين
والثلاثة إلى الستة على مذهب المدونة وإن كان سحنون قد أصلح المدونة الستة وجعلها ثلاثة انتهى
وهذا صريح في جواز إبدال الدينار بنصفي دينار أو بأربعة أرباع وإن لم يتساو العوضان
في الوزن وعلى هذا اعتمد شيخ شيخنا الإمام أبو عبد الله سيدي محمد الفضلي في فتواه بجواز
إبدال ريال كبير بعشرين موزونة بعضها أو بأكثر حين صغرت الدراهم وذلك في ريال واحد
لا في أكثر وما جرى في ذلك كظاهر والله أعلم **فرع** سئل التونسي عن مراطلة الدراهم
القديمة بالجديدة المحدثة الآن والقديمة أكثر فضة وهل يعتاض بعضها من بعض من غير شرط
وهما الفضة والنقاء وهل لمن باع بالقديمة أن يقتضيها منه أم لا فأجاب المراطلة بهما
جائزة لأن معطي الجديدة متفضل لا انتفاع له بما في القديمة من زيادة الفضة إذ لو سكت القديمة
لخسر فيها ويغرم عليها الشيء حين تبدل وقد أجاز أصحابنا مراطلة التبر الجيد بالمسكوك وغيره
مع أنه ترك الجودة للسكة ولم يغرم عليه ومن باع بقديمة قبل قطعها فليس له إلا هي ومن رضي

ان يوخذ

ان يودي جريرة عن قيمة جاز لانه اعطى ما يظن انه جاز انتهى من اواخر البيع الثالث من المعيار

وبيع ما حلي مما اتخذا بغير جنسه بنقد نجزا
وكلما الفضة فيه والذهب فبالعروض البيع فيه ما وجب

تكلم في البيتين على ما يجوز ان يباع به المحلى كالسيف والمصحف وغيرهما مما حلي بذهب
او فضة وكذا الثوب المنسوج او المطرز بخيوط من ذهب او فضة ومتى يجوز ان يباع به فاخبر
ان المحلى باحد النقدين ان كان جائز الاتخاذ كالسيف للرجل والثياب للمراة فانه يجوز بيعه
بغير جنسه اي بغير جنس حليته فاذا حلي بذهب جاز بيعه بفضة واذا حلي
بفضة جاز بيعه بذهب لكن انما يجوز ذلك اذا كان نقدا اي معجلا من غير تاخير لانه
بيع وصرف فيطلب فيه المناجزة وذلك ان العين المدفوعة في المحلى بعضها في مقابلة
نصل السيف مثلا او في نفس الثوب او المصحف وهو بيع وبعضها في مقابلة الحلية وهو
صرف واجتماعهما تطلب فيه المناجزة كما تطلب في انفراد الصرف وفهم من قوله مما
اتخذا ان ما لا يجوز اتخاذه كالسيف للمراة والسوار للرجل لا يجوز بيعه بذلك وفهم من قوله
بنقد ان بيعه بتاخير ممنوع وهو كذلك ان كانت الحلية غير تبع بان كانت
(ان كانت اكثر من الثلث)
اكثر من الثلث وكذا ان كانت تبعا على المشهور وفهم من اطلاقه الجواز في بيعه
بالنقد انه لا فرق بين كون الحلية تابعة او متبوعة ايضا وهو كذلك وهذه
المسئلة مستثناة من منع اجتماع البيع والصرف للضرورة وفهم من قوله بغير
صح — الحلية غير
جنسه ان بيعه بجنس الحلية غير جائز وهو كذلك الا اذا كانت تابعة فيجوز
للشيء المحلى فها هنا لا يجوز بيعه بجنس الحلية واما ان كانت تابعة فيجوز
لكن بالتعجيل ايضا لا بالتاخير على المشهور **ابن الحاجب** والتبع الثلث وقيل
دونه وقيل النصف التوضيح اما ما مذهب المدونة ابن الحاجب ويعتبر بالقيمة
وقيل بالوزن ومع قيمة المحلى التوضيح سببه هل تعتبر الصياغة ام لا ومعنى
كلامه انا اذا بنينا على المشهور من ان التبع الثلث او على غيره من الاقوال فهل يعتبر التبع
بالقيمة او بالوزن فلو كان وزن الحلية عشرين ولصياغتها تساوي ثلاثين
دون الاول
وقيمة النصل بعشرين جاز على الثاني والقول باعتبار القيمة قال ابن يونس هو ظاهر
الموطا والموازية والثاني ذكر الباجي انه ظاهر المذهب قياسا على النصاب في السرقة
وان كاة انتهى ولو زاد الناظم بيتا بعد البيت الاول فقال: وبيعه بجنسه يجوز
ان حليته ثلثا فدونه فمن: لافاد حكم بيعه بجنسه وفهم من هذا البيت
بمفهوم حقيق لكون الحلية ثلثا لا يجوز ان كانت حليته ثلثة حقيقة
وهو اسماء الاختيار القول باعتبار الوزن اعتمادا على قول الباجي انه ظاهر
المذهب وهذه المسئلة مستثناة ايضا من بيع الجنس بجنسه متفاضلا للضرورة
هذا حكم المحلى باحد النقدين واما المحلى بهما معا كالسيف المحلى بالذهب

والفضة معا او المحلي من الذهب والفضة معا فلا يباع بذهب ولا بفضة بل بالعروض او الفلوس
الا اذا كان مجموعهما تبعا للسلعة سواء كان احدهما تبعا للاخر او لا اذا كان نقدا
فان كانا تبعا فيباع بكل واحد من النقدين قاله ابن حبيب في الواضحة وحكى اللخمي عليه
الاتفاق قاله في التوضيح وان هذا القسم اعني المحلى بهما اشار الناظم بالبيت الثاني
والجواز مقيد بالنقد ايضا كما في البيت الاول والله اعلم تنبيه ما تقدم من اشتراط
النقد انما هو اذا بيع المحلى بعين ذهب او فضة على التفصيل المتقدم اما ان بيع بالعرض
فيجوز نقدا او الى اجل وجميع ما تقدم انما هو في الحلية المسمرة التي في نزعها ضرر اما ما ليس
كذلك كعقد جوهر فيه قطع من الذهب فلا بد من نزعها وبيع كل بما يجوز ان يباع به

فصل في بيع الثمار وما يلحق بها

ضمير بها للثمار والذي يلحق بالثمار المقاثي والخضر

بيع المقاثي والخضر · بدو الصلاح فيه شرط معتبر · الثمار و صح
وحيث لم يبد صلاحها امتنع · ما لم يكن بالشرط للقطع وقع

يعني انه يشترط في بيع الثمار كالعنب والتمر وفي بيع المقاثي كالبطيخ والفقوس
وفي بيع الخضر كاللفت والفجل بدو الصلاح في جميعها ثم صرح بالمفهوم فقال جواز صح
وحيث لم يبد صلاحها امتنع اي بيعها الا اذا بيعت على شرط ان تقطع في الحال
فيجوز لكن بشروط ثلاثة وبدو الصلاح في التمر هو الزهو وذلك بان تحمر
او تصفر وفي غيره بظهور الحلاوة او اسوداد ما يسود كان يتور والعنب الاسود
والتهيؤ للنضج بحيث اذا قطع لا يفسد وفي مختصر الشيخ خليل وهو الزهو
وظهور الحلاوة والتهيؤ للنضج وفي ذي النور بانفتاحه والبقول باطعامها
وهل هو في البطيخ الاصفرار او التهيؤ للنضج قولان وفي النوادر من كتاب ابن المواز
وقال مالك اذا ازهى في الحائط نخلة او دالية بيع جميعه بذلك ما لم تكن باكورة
ملك وان كان في الدالية الحبات في العنقود والعنقود جاز بيعها وكذلك
كلما تتابع طيبه ثم قال قال مالك ولا تباع البقول حتى تبلغ ابانها التي تطيب
فيه ويكون ما قطع منها ليس بفساد وقال في الجزر واللفت والفجل والثوم والبصل
اذا استقل ورقه وتم وانتفع به ولم يكن ما يقطع منه فسادا جاز بيعه اذا ظهر
الريش منه تنبيه بدو صلاح الثمار الحبوب كالقمح والفول وغيرهما وبدو صلاحها هو صح كالقمح
باليبس فان بيع بعد ذلك جاز وقبل اليبس مضى بقبضه ان علم به قبل ان ييبس
فسخ وان لم يعلم به الا بعد ان ييبس مضى البيع ولم يفسخ ابن رشد ثم مضي هذا
البيع الفاسد مراعاة لمن اجاز ذلك منهم ابن شهاب وقوله الا ان يكون بدو صلاحها
فلا تباع الا على شرط ان تقطع في الحال او قريبا منه ولا يؤخر حتى الى الزمان الذي
تزيد فيه قال في التوضيح وقيد اللخمي بثلاثة اوجه يشترط اولها ان

بالنزع

ان ينتفع به لنهيه عليه الصلاة والسلام عن اضاعة المال ثانيها ان تدعو الى ذلك حا
جة واما كان من المساقاة ثالثها ان لا يتمالا اهل البلد على ذلك فيلا يعظم الفساد
واما بيعها على شرط التبقية فباطل وعلى الاطلاق بحيث لم يشترط القطع ولا التبقية
فظاهر المدونة المنع وقال العراقيون يصح انتهى وبعضه بالمعنى وكذا يجوز بيعهما
مع الاصل او وحده بعد ان اشترى الاصل ويفسخ المابورة للبايع بناء على ان الملحوق بالعقد بعد
انعقاده والى هذا كله اشار الشيخ خليل بقوله وقبله مع اصله والحق به او على قطعه
ان نفع واضطر له ولم يتمالا عليه لا على التبقية او الاطلاق ۞

وبيع القصيل مطلقا جر ... لبايع الا بشرط المشتري
ولا يجوز في الثمار الاجل ... الا بما اثماره متصل
وغائب في الارض لا يباع ... الا اذا اتصل الانتفاع

اشتملت الابيات الثلاث على ثلاث مسايل الاولى ان من اشترى قصيلا لا تدخل
البيع خلفته بل تبقى للبايع الا اذا اشترطها المشتري قال الشارح وكذلك ما
اشبه القصيل في الخلفة كالقرط والقضب يجوز اشتراط خلفته ذلك وفي النوادر
قال ابن حبيب انما يجوز في القضب والقرط والقصيل ان يشترط خلفته في بلد السقي
لا في بلد المطر لان الخلفة فيه بما مونة واذا لم يشترط الخلفة فانما له الجزة
الاولى واذا اشتراهما فله ما اخلفت وان كانت خلفة بعد خلفة وانما ذلك كله في البقول
اذا بلغ ان ينتفع به اما قبله فلا يجوز بيعه حينئذ وبيع ما يطلع منه والى هذا اشار
الناظم بالبيت الاول فرع افتى ابن سراج بجواز بيع القصيل بالطعام نقدا والى اجل
اتفاقا وبانه يباع بجز القصيل فان تركه حتى تحبب فسخ البيع على المنصوص لابن
القاسم المسألة الثانية مسألة المدونة قال فيها قال مالك لا يجوز ان يشتري
واما ما تطعم المقثاة شهرا لاختلاف الحمل في كثرة الحمل وقلته وفي المبسوطة الموز والقرط
والقضب جائز فيه ضرب الاجل لان مدة بقائه مجهولة وربما بقي الموز سنين
عدة والى هذا اشار بالبيت الثاني المسألة الثالثة لا يجوز بيع المغيب في الارض
كالجزر والفجل والبصل حتى يحصل الانتفاع به ولم يكن في قلعه فساد وذلك بدو
صلاحه والى هذا اشار بالبيت الثالث ۞

وجاز في ذاك ان يستثني ... اكثر من نصف له وادنى
ودون ثلث ان يكون ما استثني ... بعدد او كيل او بوزن
وان يكن لثمرات عينا ... فمطلقا يسوغ ما تعينا

تعرض في الابيات لحكم الثمار واستثناء بعضها فاشار في البيت الاول للثمار
والمقاثي والخضر والمغيب الاصل كالجزر ونحوه وحاصله انه يجوز لبايع الثمار وما
في حكمها استثناء الجزء الشائع كالربع والثلث والنصف واقل من ذلك

واكثر والى ذلك اشار بالبيت الاول والدليل على ان مقصوده الجزء الشائع ما ذكره في البيت
بعده وهو انه اذا استثنى كيلا او وزنا او عددا بان يكون ما استثناه مقدار ثلث الثمرة
فاقل جاز ذلك والا فلا انتهى الا ان ظاهر قوله في وزن ثلث ان مقدار الثلث نفسه من حيز الكثير
فلا يجوز استثناؤه وليس كذلك وهذان وجهان استثناء الجزء المشاع واستثناء
قدر معلوم بكيل او وزن او عدد والوجه الثالث استثناء ثمرة شجرات او شجرات
بعينها وذلك جائز ايضا كان ذلك المستثنى قليلا او كثيرا قال الشارح لانه
غير مبيع فلا يدخله الخلاف الذي في كون المستثنى مبيعا او مبقى وقد اقتصر الشيخ
خليل للوجهين الاولين بقوله وثمرة واستثناء قدر ثلث ثم قال او جزء مطلقا ولم
يذكر الوجه الثالث ونقل الشارح على الوجهين الاولين عن المتيطي ما نصه ويجوز
لبائع الثمرة ان يستثني جزءا شائعا منها قليلا كان او كثيرا لان البيع لم يتناول
ذلك الجزء المستثنى هذا هو المشهور من المذهب ثم قال وللبائع ان يستثني من الثمرة
المبيعة كيلا معلوما فيما يكال او وزنا معلوما فيما يوزن اذا كان المستثنى ثلث
الثمرة فدون ولا يجوز الزائد على ذلك انتهى ثم نقل على الوجه الثالث ما نصه
وفي النوادر من الواضحة ومن باع ثمر حائطه واستثنى ثمر اربع نخلات باعيانها
جاز ذلك قلت او كثرت انتهى والى التعميم في القليلة والكثيرة اشار الناظم بلا خلاف

وفي عصير الكرم يشترى بالذهب ... او فضة اخذ الطعام يجتنب

يعني ان من باع عصير كرمه بذهب او فضة فلا يجوز له ان ياخذ عن ثمنه قمحا او شعيرا
او غيرهما من سائر الطعام لما في ذلك من اقتضاء الطعام من ثمن الطعام وهو ممنوع نظرا
الى ما قد آل اليه الامر من طعام بطعام الى اجل وهذا الحكم لا يختص بالعصير بل كل طعام
كذلك لا يجوز ان يقتضي من ثمنه طعام

فصل في الجائحة في ذلك

وكل ما لا يستطاع الدفع له ... جائحة مثل الرياح المرسلة
والجيش معدود من الجوائح ... كفتنة وكالعدو الكاشح

تعرض في البيتين لتعريف الجائحة فاخبر انها كل ما لا يستطاع دفعه كالرياح
العاصفة والجراد المنتشر والجيش يمر بالنخل والفتنة والعدو والمطر والبرد
والطير والنار ونحوها ويفهم منه ان ما يستطاع دفعه كالسارق ليس بجائحة
وهو احد قولين في المسألة قال في المدونة قال ابن القاسم كل ما اصاب الثمرة
من الجراد والريح والنار والغرق والبرد والمطر الغالب والدود وعفن الثمرة في الشجرة
والسموم فذلك كله جائحة توضع عن المبتاع ان اصابت الثلث فصاعدا والجيش
يمر بالنخل فياخذ ثمرته فذلك جائحة قال ابن القاسم ولو سرقه سارق كانت
الجائحة ايضا وقال ابن نافع ليس السارق بجائحة ابن يونس وقول ابن القاسم اصوب لانه
جعل ما لا يقدر على دفعه كالجراد انتهى والكلام في المطر للعداوة وهو نعت للعدو

نوع من الثمار ... هنا وما على الياسمين والعنبر

وإن يكن عطشٌ ما انتفى فالوضع للثمر فيه اقتُفي
وإن تكن من غيره في الثمر ما بلغ الثلث فأعلى المعتبر
وفي البقول الوضع في الكثير وفي الذي قلّ على المشهور

حاصل الابيات الثلاث ان الجائحة ان كانت من العطش فانه يوضع من الشيء ثم ما اجيح قليلا كان او كثيرا واليه اشار بالاول وان كانت من غير العطش فيفصل في ذلك ففي الثمار لا يوضع الا ما بلغ الثلث فاكثر ويلحق بالثمار باعتبار الثلث انواع المقاثي وما كالياسمين ومغيب الاصل كالجزر حسبما صرح به الناظم في البيت الرابع على حكم بالمقدر في مغيب الاصل واما البقول فتوضع جائحتها قلت او كثرت على المشهور **قال ملك** من اشهب تفسير البقول السلق والبصل والجزر والفجل والكراث وشبه ذلك فانه يوضع قليل ما اجيح من ذلك وكثيره ابن المواز واللفت والاصول المغيبة في الارض مما لا يدخر هي بمنزلة البقل سحنون واما الزعفران والريحان والبقل والفرك والقصب فان الجوائح توضع في قليله وكثيره وما يصلح فيها المساقات انتهى من المواق **تنبيه** ما ذكر الناظم من الحاق مغيب الاصل كالجزر بالثمار فلا توضع جائحته الا اذا بلغت الثلث هو احد قولين في المسألة ونقله في العتبية عن سحنون عن ابن القاسم حسبما نقله الشارح وتقدم قريبا في نقل المواق انه بمنزلة البقل توضع جائحته وان قلت وعليه درج الشيخ خليل حيث قال وتوضع من العطش وان قلت كالبقول والزعفران والريحان والقرط وورق التوت ومغيب الاصل كالجزر والجزر هي اسفنارية وانظر هل يجاوز على اباحة الخلاف في مغيب الاصل للناظم وذلك ان اعربنا قوله والجزر مبتدأ وقوله في البيت بعده والقصب عطف عليه وجملة بعد قوله خبر عن الجزر وما عطف عليه والباء بمعنى في وضميرها للمذكور من جزر وقصب لان ذكر الخلاف ادل من اتباعه فتسلط على غير المشهور ونقل الشارح عن الاستغناء ما نصه من جعل البصل والجزر واللفت والاصول المغيبة الجائحة فيه الثلث فقياس ان يجعل فيها الشفعة ومن جعل فيها في القليل والكثير كالبقول لم يجعل فيها الشفعة والاحسن فيها قول المدونة لا شفعة فيها وليست كالباذنجان والمقاثي لان هذه لها ثمرة تخرج من اصولها فتجنى وتبقى الاصول انتهى بقوله وليست كالباذنجان والبقول الى آخره انه توضع جائحتها الا اذا بلغت الثلث بل توضع من مغيب الاصول قلت لانه اذا جنيت لم يبق لها اصل **تنبيه** ثان يتعلق بقول الناظم وان تكن من غيره في الثمر اشار الشيخ خليل للمسألة بقوله وتوضع جائحة الثمار كالموز والمقاثي **قال** الشيخ ابن غازي نبه بالثمار على ما يدخر كالتمر والعنب ونبه بالموز على ما لا يدخر كالخوخ والرمان ونبه بالمقاثي على ما يخلف بطونا كالورد والياسمين حسبما هو مبسوط في المدونة

الجائحة

وبضم قوله وإن بيعت على الجد على الجميع انتهى ۝

والقصب الحلو فيه قولان كورق التوت فهما سيان

يعني أن في القصب الحلو وورق التوت قولان هل يلحقان بالثمار فلا توضع الجائحة فيهما
إلا إذا بلغت الثلث فأكثر أو يلحقان بالبقول فتوضع جائحتهما وإن قلت نقل الشارح عن
النوادر أن الجائحة في قصب السكر لا توضع حتى تبلغ الثلث وأنه قول ابن القاسم
ثم نقل عن كتاب ابن المواز أن الجائحة توضع في قصب السكر وإن قلت ونقل ابن يطلو الواضحة
قال وجائحة ورق التوت الذي يباع ليجمع أخضر لعلف دود الحرير كجائحة البقل تشبهه
يوضع الثلث فصاعدا أو يسير كالبقل **وروى** ابن زيد في ورق التوت عن ابن القاسم
في العتبية أنه كالبقل يوضع منه ما قل أو كثر وذهب الشيخ خليل إلى عدم الجائحة
في قصب السكر انتهى (?) لأنه لا يعتبر بيعه حتى يطيب ويمكن قطعه وليس هو ببطون
ونيل فيه الجائحة وعلى هذا يجري كالثمار أو كالبقول القولان المتقدمان وإنما
شرحنا القول في قصب السكر بما ذكر من القول بالجائحة وعدمها ليوافق القولين
في ورق التوت على أنه كالبقل توضع جائحته وإن قلت لأنه قول ابن القاسم ۝ ۝

وكلها البائع ضامن لها إن كان ما أجيح قبل انتهائها

يعني الثمار كلها في ضمان البائع فيرجع عليه بجائحتها إن أجيحت قبل انتهاء الطيب
ومفهومه أن ما أجيح بعد انتهائه فلا يرجع عليه به على البائع وضمانه حينئذ
من المشتري وإنما كانت في ضمان البائع قبل انتهاء الطيب لأن المشتري له حق على البائع
في إبقاء الثمرة في أصولها لصلاحها وكمال طيبها فقد بقيت له فيها حق توفية وكذا
على البائع سقيها وكذا هو الحكم إن انتهى الطيب فتخرج من ضمان البائع وإن لم
يمض من الزمان ما يمكنه فيه قطعها وهو أحد أقوال ثلاثة **قال الحطاب** نقلا عن ابن رشد
في المقدمات أحدها أن الثمرة تدخل في ضمان المشتري ويسقط عن البائع فيها حكم
الجائحة بتناهي طيبها وإن لم يمض من المدة بعد تناهي طيبها ما يمكنه فيه قطعها
الثاني أنها لا تدخل في ضمانه ولا يرتفع عن البائع حكم الجائحة بعد تناهي طيبها وإن مضى
من المدة بعد تناهي طيبها ما لو شاء المبتاع أن يجدها فيه جدها **والثالث**
أنها لا تدخل في ضمانه ولا يرتفع عن البائع حكم الجائحة حتى يمضي من المدة بعد انتهاء
طيبها ما جرى عليه العرف من التأخير في ذلك واشترى عليه المشتري ودخل عليه
البائع لأن العرف كالشرط عندهم وهذه مسئلة جيدة مستحسنة محصلة
غاية التحصيل لم أرها مجموعة ولا مخلصة محصلة ملخصة لمتقدم ولا سمعتها من
متأخر والله أعلم الموفق للصواب بعزته انتهى كلامه نقلا بعضه بتمام معناه بأوجز
عبارة وأقرب إشارة ونص ابن رشد فيما أجيح قبل كمال طيبه الجائحة اتفاقا
لحاجة المبتاع في بقائه حتى ييبس وما أجيح بعد إمكان جذاذه بعد طيبه وقبل مضي

ما يؤخر

ما يؤخر اليه جزءا عادة يجري على اختلاف قول مالك في البقول وما اجيح
بعد ان من مبتاعه اتفاقا في كون الثمرة من مبتاعها تناهى طيبها وان لم يمض ما
يمكن فيه جزها او بقيتها ثم انتهى بعضه كذلك وما يجب العرف بالتاخير اليه وهذا
تحصيل ابن رشد انتهى وقول ابن عرفة في الوجه الثاني على اختلاف قول مالك في البقول
يعني الخلاف في هذا الوجه ايضا على اختلافه في ثمار المكيال الذي تلف بعد ان مكن منه في يد
المشتري قبل ان يفرغه في وعائه تنبيهات الاول لم يذكر الناظم كيفية
الرجوع على البائع بالجائحة وفي ذلك تفصيل لان الثمار على قسمين الاول ان يكون ما
يبيع من الثمرة مما شانه ان ييبس ويدخر ويحبس اوله على اخره حتى يجز جميعه
وسواء كان مما يخرص ام لا وذلك كالتمر والعنب والزبيب والجوز واللوز والفستق
ونحو ذلك فهذا ان اجيح منه القدر المعتبر في الجائحة وهو ثلث المكيلة فاكثر
وضع عن المشتري نسبة ما اجيح من الثمن قولا واحدا ولا يلتفت هنا الى القيمة فان اجيح
مثلا ثلث مكيلة الحائط او الحوائط وضع عن المشتري ثلث الثمن او النصف وضع عنه
نصف الثمن ونحو ذلك وان اجيح اقل من ثلث الثمرة في القدر لم يوضع عنه شيء
ولا تقويم في هذه الاشياء لان مبتاعها تعجيل جزها او تاخيره حتى ييبس وفي ربا
وهذا اللفظ في المدونة قال الشيخ ابو الحسن الصغير لا تقويم في هذه الاشياء لان
قيمة المجاح وغيره متساوية لا تتفاوت فلا فائدة للتقويم بخلاف ما يتفاوت
طيبه وما اختلفت بطونه فان القيمة فيه مختلفة انتهى القسم الثاني قال ابن الحاجب
وما يبيع مما يطعم بطونا كالمقاثي والورد والياسمين وشبهه او من الثمار او مما لا يخرص
ولا يدخر مما يطعم بكرة ان الحبة يتفاوت ولا يحبس اوله على اخره كالتفاح والرمان
والخوخ والتين فان اجيح شيء من ذلك نظر فان كان ما اصابت الجائحة منه قدر ثلث
الثمر في النبات فاكثر في اول مجناه او وسطه او اخره قوم ما بقي من الثمر فيقوم بقيمته في زمنه
من قيمته باقية كان في القيمة اقل من الثلث او اكثر وان كان المجاح من الجميع اقل من الثلث
في كيل او وزن لم تعتبر القيمة فلا يوضع فيه جائحة ثابتة قيمته على الثلث ان نقصت
مثل ان يبتاع مقثاة بمائة درهم فاجيح بطن منه ثم جنا بطنين فانقطعت فان كان
المجاح ثلث النبات فما لم يجح قدر ثلث النبات بعد معرفة ناحية النبات وضع قدره وقيل
وقيل ما قيمة المجاح في زمنه فقيل ثلاثون والبطن الثاني عشرون والثالث عشرة
في زمانيهما لغلاء اوله وان قل ورخص اخره وان كثر فيرجع بنصف الثمن وكذلك
لو كان المجاح تسعة اعشار القيمة لرجع بمثله من الثمن وان كان اقل من الثلث في النبات
لم يوضع منه شيء وان كانت قيمته تسعة اعشار الثمن الصفقة وكذلك فيما
يتفاوت طيبه مما ييبس بطنا بعد بطن انتهى من المواق وهذا الذي ذكر هو المشهور
وحاصله انه يقوم المجاح في وقته وغير المجاح في وقته ثم ينسب قيمة المجاح

ا بعد مضي ما يؤخر اليه جذاذه من

صح لانه قال مرة فيها الجائحة ومرة قال لا جائحة فيها في الثمرة بعد طيبها كالبقول

بدل قيمة

من المجموع فان كانت ثلثا رجع بثلث الثمن وان كانت ربعا رجع بربع الثمن وان كانت
نصفا رجع بنصف الثمن وهكذا او قيل ان الجائحة معتبرة بثلث القيمة فان اجيح ثلث قيمة
ذلك او اكثر وضع عن المشتري نسبة ذلك من الثمن والا فلا وهو قول اشهب في المدونة
ايضا وغيرها والى هذين القولين اشار الامام ابن الحاجب بقوله ويعتبر ثلث المكيلة لا ثلث
القيمة مطلقا عند ابن القاسم فيحط من الثمن قدر قيمته من قيمة باقية كانت اقل
من الثلث او اكثر وقال اشهب المعتبر ثلث القيمة ولو كان يحبس اوله على اخره
كالعنب والرطب فالمكيلة باتفاق انتهى فقوله مطلقا عند ابن القاسم اي كان مما يطعم
بطنا او بطونا كالمقاثي والورد والياسمين وعمل بلغ ثلث القيمة ام لا وقوله قدر
قيمته اي قيمة المجاح الذي هو الثلث فاكثر منسوبا من قيمة المجموع فالجميع [illegible] كما
تقدم بتلك النسبة يرجع من الثمن وقوله باتفاق قال في التوضيح حكى جماعة هذا الاتفاق
على قولك لكنه سيفترقان بكون صنفا واحدا ولو كان اصنافا كالبرني والعجوة والصيحاني لجرى على
الخلاف وانظر ان انتفى بين ابن القاسم واشهب هل المعتبر المكيلة او القيمة الثلث اذا بقي بعد الجائحة
شيء فانه يلزم المشتري بما ينوبه من الثمن وان قل ويسلم ذلك على البايع ولخير جميع ثمنه كما
اذا استحق جل المبيع اذا سبب للبايع في الجائحة فيها وفي الحكم ان استحق او التردد بالعيب
قاله ابن رشد وانى ذلك انظر الشيخ خليل بقوله ولزم المشتري باقيها وان قل [illegible] الثالث عن [illegible]
البيع غير مسقط للرجوع بالجائحة قال الحطاب صرح بذلك ابن شعبان في الزاهي ونصه
ولو غلا ان الثمرة حتى زاد على المعلوم من ثمنه لم تكن جائحة ما سقطت انتهى ومن اراد
تتبع مسائل هذا الفصل فعليه بتاليف الامام الحطاب في مسائل الجوائح المسمى بالقول
الواضح في بيان الجوائح الرابع اتفاقتم منافي هذا الفصل بعض ابيات على بعض لما بينهما
من المناسبة والله سبحانه اعلم

فصل في بيع الرقيق وسائر الحيوان

بيع الرقيق اصله السلامة — وحيث لم تذكر بلا ملامة
وهو مبيع للقيام عندما — يوجد عيب بالمبيع قدما

يعني ان الاصل في بيع الرقيق السلامة من العيب حتى ينص عليه فلا اشكال وان لم تذكر بلا ملامة
في عدم ذكرها والبيع محمول عليها وان سكت عنها استصحابا للاصل فلذلك كان للمشتري القيام
بعيب قديم يجده بالمبيع لعدم مثله عند المشتري ما لم ينص على البراءة فلا قيام للمشتري على
البايع حينئذ بعيب الا بما ثبت تدليسه به والى ثبوت قيام المشتري بالعيب القديم اشار الناظم
بقوله وهو مبيع والضمير لبيع الرقيق الذي اصله السلامة يعني ما لم يدخل على البراءة فلا قيام له كما
ذكر قال ابن سلمون بيع الرقيق على وجهين على السلامة من العيوب وعلى البراءة ويكتب في
الوجه الاول اشترى فلان من فلان مملوكه رومية اسمها كذا او مملوكة سوداء او جناوية
او بربرية اسمها كذا او مملوكا اسمه كذا ونعته كذا بثمن مبلغه كذا دفعه او الى اجل كذا
وقبض المشتري مشتراه بعد النظر والتقليب والرضى على الصحة من جميع العيوب او بقدر

المشتري

صح اجنبي وغلا

العلم

العلم بان بها من العيوب كذا وكذا من ضبطها والتزمها وعلى السلامة مما عدا ذلك وشهد عليهما
بذلك وبمعرفة المملوكة وعلى عينها واقرارها بالرق لبايعها المذكور الى ان عقد بينهما هذا البيع المسمى
في تاريخ كذا فان كانت جارية الا عذر بالرواية فيثبت حرية والبايع عديم والعبد
او الامة ذو مال فيرجع عليه بالثمن في كتاب الاستغناء انه لا قيام له بعد ذلك بالحرية
ان ادعاها وقوله على الصحة والسلامة بيان حسن وان سكت عنه فالبيع محمول على
ذلك الوجه حتى ينص فيه انه على البراءة وحكم هذا البيع ان الفوت في المبيع من عيب اقدم ان
من البيع رجع به انتهى وبقية الكلام على بيع البراءة حيث ذكره الناظم **فرع** ونقل
الشارح عن المقرب ما نصه وفي كتاب في سماع اشهب انه قال من اشترى بالبراءة في ما يباع بيع
بالبراءة كان هذا انما يكون في مثل التفليس ان رجلا باع لدين عليه او في ميراث او بيع
السلطان فان اهل الديار يبيعون بيع البراءة وان كانوا قد ابتاعوا ببيع الاسلام وعهدة الاسلام
انتهى

والعيب اما ان تعلق حصل بثوته فيما يباع كالشلل
او ما له تعلق لكنه فالرد في الجميع منتقل عنه كمثل الجنة
او بائن كالزوج والاباق فالرد في الجميع بالاطلاق
الا اذا ما منه تطهر لم يكن بالعيوب ذا بصر
والخلف في الخفي منه والجلي يلزم الامر تخاير عن ف

يعني ان العيوب بالرقيق على ثلاثة اقسام **احدها** ان يكون متعلقا به تعلق ثبوت لا ينتقل عنه
كالشلل والقطع والكوع ونحو ذلك **و**الثاني ان يكون متعلقا به تعلق انتقال كالجنون والبرص
الجذام ونحو ذلك والى هذين القسمين اشار بالبيتين الاولين وشمل الثالث **و**الشلل بيبس الكف
لجرح او غيره ثم المشتري وقفا فوجد به عيبا فهو من القسم الثاني او الثالث فله الرد به كان
المشتري عارفا بالعيوب او غير عارف بها وكذلك ان العيوب في القسم الاول الظاهر العارف كما هو
كان العيب او خفيا واما العارف فلا رد له بما كان منه ظاهرا اتفق بما للغالب الذي تقرر بينه
والعلم به على ان ظاهر الذي هو الجملة **و**اما الخفي ففي رجوع العارف قولان **احدهما** انه لا رد له
رواه ابن حبيب وغيره عن مالك **و**الثاني انه يرد بعد ان يحلف ما رءاه قاله ابن القاسم الا ان يكون مع
بصره غير متهم لتقريبه فله الرد في الظاهر والخفي دون يمين **و**الى الرد بما ذكر الا ما استثنى منه
اشار بقوله فالرد في الجميع بالاطلاق لا بان الرد الى البيتين وغيره منه في البيت الرابع والخامس
للقسم الاول من العيوب **و**قوله الخلف في الخفي منه يعني والمسئلة بحالها من كون المشتري ذا بصر
بالعيوب وحلفه مفرع على الرد كما تقرر على ان تقسيم المشتري الى كونه عارفا بالعيوب
او لا انما يظهر معناه في القسم الاول فقط مما هو متعلق بالمبيع اذ هو الذي يفترق فيه العارف
من غيره واما القسمان الاخيران فالعارف وغيره فيهما سواء وانما يذكر بينهما تتميما للتقسيم لا غير
قال الشارح واما ما تعلق من العيوب بالابدان تعلق انتقال وكان بائنا عنه فللمبتاع الرد
بها ظاهرا كان او غيره **تفريع** انما يثبت للمشتري الرد بالعيب اذا ثبت العيب وكونه قديما

اي قبل البيع ولم يدخل عليه المشتري ولا رضي به بعد الشراء فاذا اتنازعا في وجود العيب الخفي فقال

في التوضيح قال في الجواهر لا يقبل دعوى المبتاع ان بالسلعة عيبا دون ان يبينه بالمشاهدة

ان كان مما يشاهد او بالبينة ان كان غير مشاهد ان كان عيب فان لم يوجد عدول قبل غيرهم

للضرورة قال الباجي ولو كانوا غير مسلمين وسيأتي هذا الحكم في التهمة واذا اتنازعا

في قدم العيب وحدوثه فقال في التوضيح لا يخلو العيب ان يكون مما لا يحدث عند المشتري او مما

يعلم انه لا يكون عند البائع فالقول في الموضعين قول من قوي سببه منهما مع يمينه او يكون محتملا

فيثبته المبتاع بالبينة فان لم توجد البينة فالقول قول البائع مع يمينه اذ الاصل لزوم العقد

انتهى فقوله مما لا يحدث عند المشتري اي لظهور علامة قدمه وقوله او مما لا يعلم انه لا يكون عند

البائع اي لظهور علامة حدوثه وقوله فالقول قول من قوي سببه هو المشتري في الصورة الاولى والبائع

في الثانية واذا اتنازعا في دخول المشتري على العيب فادعى البائع انه اخبره بالعيب او اراه اياه

وانكر ذلك المبتاع فانه يلزم المبتاع اليمين فان حلف رده بالعيب وان نكل حلف البائع وبرئ

منه قاله الباجي نقله في التوضيح واذا اتنازعا فادعى البائع ان المشتري علم بالعيب ورضيه

ففي المدونة ليس له ان يحلف المبتاع الا ان يدعي انه علم رضاه بمخبر اخبره او بقول فريقته له

رضيه فله يمينه وكذلك ان قال له احلف انك لم تر العيب عند الشراء فلا يمين عليه حتى يدعي

انه اراه اياه فيحلف قاله التوضيح وكيفية دخول المشتري على العيب ان العيب لا يخلو

اما ان يتفاوت في نفسه في القلة والكثرة اولا فالثاني يبرأ بتسميته كقطع يد او العور مثلا

واما الاول فلا تنفعه حجة المشتري فيه الا بثلاثة شروط اولها ان يقول هو به ابن المواز

ولا ينفعه لو اخبره بقدر البيع بالبراءة منه حتى يقول انه له به ثانيها ان يطلعه على ما يعلم

من حاله بمشاهدة او خبر يقوم مقامها ثالثها ان لا يجمله مع غيره مما ليس فيه انه اذا ذكر

له ما ليس فيه اعتقد المبتاع ان جميع ما ذكره كذلك وكان بمنزلة من لم يذكر عيبا قاله في

التوضيح والى هذه الكيفية اشار في مختصره بقوله واذا علمه بين انه به ووصفه او اراه له ولم

يجمله

وحيث لا يثبت العيب القديم :. كان على البائع في ذاك القسم

وهو على العلم بما يخفى وفي غيرها الخفي تحلف بالبت اقتفي

:. تقدم انه اذا وقع النزاع في قدم العيب وحدوثه ولم يثبت واحد منهما فالقول قول البائع

مع يمينه فاذا قلنا تلزمه فهل يحلف على البت او على العلم فيه تفصيل فان كان العيب مما

يخفى حلف على العلم وان كان ظاهرا لا يخفى حلف على البت فان نكل البائع حلف المشتري ورد

وحلفه كما ذكر في البائع على العلم في الخفي وعلى البت في الظاهر قال في المدونة قال مالك

ان كان العيب مما يمكن حدوثه عند احدهما فان كان ظاهرا لا يخفى مثله حلف البائع على البت

انه ما باعه وهو به وان كان مما يخفى مثله ويرى انه لم يعلمه حلف البائع على العلم وعلى

المبتاع البينة ان العيب كان قديما عند البائع وفي النوادر من سماع عيسى عن ابن القاسم

قال واذا غاب يحدث مثله ويقدم حلف البائع فيما على العلم وفيما لا يخفى على البت فان نكل فالوجيبر

حلبو

حلف المشتري على العلم قال في كتاب محمد يحلف كما يحلف البائع في البت والعلم قال الشارح
اعتمد الشيخ ما في كتاب ابن المواز من كون حلف المبتاع كحلف البائع في العلم والبت ودرر وابن عيسى
لانه الذي جرت به الاحكام وفي المختصر وتمينه بعته وفي ذي التوبة واقبضته وما هو به في البت الظاهر
وعلى العلم في الخفي **وليس في صغيرة مواضعة ولا الوخش حيث لا مجامعة**
ولا يجوز شرط تعجيل الثمن وان يكن ذلك بطوع فحسن
المواضعة قال ابن عرفة هي جعل الامة مدة استبرائها في حوز مقبول خبره في حيضتها انتهى قال
في المدونة الشان كونها على يد امراة او رجل له اهل ينظرونها اجوا ابن رشد الاستبراء
واجب لحفظ النسب كوجوب العدة واما المواضعة فواجبة لرفع الغرر والخطر
وذلك في الامة التي ينقص الحمل من ثمنها كثيرا اذ يدركه البائع انتهى وقد اشتمل البيت على مسئلتين التي
ولو امرأة اشتراها صغيرة لا تطيق الوطء او كبيرة وخشا وهي التي لا تراد للوطء فلا مواضعة
فيها وانما المواضعة في التي تطيق الوطء من العلي وخشه اذا اقر البائع بوطئه المسئلة
الثانية ان الامة المواضعة لا يجوز اشتراط النقد فيها لتردده بين ان يكون ثمنا ان لم يظهر حمل او سلفا
ان ظهر وان شرط النقد فسد البيع فان وقع النقد تطوعا بعد العقد جاز ذلك تنبيه لكلا
المسئلتين نظائر ان شاء الله منظائرها في عدم المواضعة ست قال اللخمي لا مواضعة للمشتري
على البائع في ست ذات الزوج والحامل والمعتدة من طلاق او وفاة والمستبرأة من غصب او زنى
انتهى وكذا المردودة بعيب او فساد او اقالة ونظائر الثانية في منع اشتراط النقد وجوازه تطوعا
بعد العقد المبيع بخيار وبيع الغائب والرقيق المبيع بعهدة الثلاث والارض غير المأمونة
والجعل والاجارة لحرز الزرع والاجير يتأخر عمله شهرا او في المختصر ولا مواضعة في متزوجة وحامل
ومعتدة وزانية كالمردودة بعيب او فساد او اقالة ان لم يغب المشتري وفسد ان نقد بشرط
لا تطوعا وقال فيما يمتنع فيه اشتراط النقد وبشرط نقد كغائب في المبيع بخيار كغائب وعهدة
ثلاث ومواضعة وارض لم يؤمن ريها وجعل واجارة لحرز زرع واجير تأخر شهرا

والبيع مع براءة ان نصت على الاصح في الرقيق خصت
والفسخ ان عيب برقيق علما مع اعتراف او ثبوت علمه
وحلف البائع مع جهل الخفي بالعلم والظاهر بالبت حكي
وحيثما نكوله تبرأ به المبيع لا المعين رد
وبعضهم فيها الجواز اطلقا وشرطها ملكا يطول مطلقا

بيع البراءة هو ان يشترط البائع على المشتري البراءة من العيوب التي لا علم له بها فلا يرجع على البائع
ان اطلع بعد ذلك بها ابن ... البراءة ترك القيام بعيب قديم انتهى وفيها اقوال **احدها** ان البراءة
جائزة في كل شيء وهو قول ابن وهب ورواية ابن حبيب عن مالك وهو الذي حكى الناظم هنا حيث قال
وبعضهم فيها الجواز اطلقا **الثاني** لا تجوز في شيء من الاشياء ذكره القاضي عبد الوهاب انها
الثالث انها جائزة في الحيوان مطلقا وهو في الموطا **والرابع** انها تجوز في الرقيق

خاصة وهو في المدونة واليه رجع مالك وعليه جمهور اصحابه نقله ابن سلمون وهو الذي اعتمد الناظم
وعبر عنه بالاصح ومقابل الاصح هو قوله وبعضهم فيها الجواز اطلقوا اذ لا تختص بالرقيق قال
في المدونة قال مالك لا تنفع البراءة مما لا يعلم البايع في ميراث او غيره في شيء من الرباع والحيوان
الا في الرقيق وحده قال ابن القاسم وهو الذي آخذ به من قول مالك انتهى وهذا في بيع الانسان رقيقه
واما بيع القاضي والوصي والوارث بالبراءة فيأتي للناظم الكلام عليه في فصل مسايل من احكام
البيع وانها لا تختص بالرقيق وحيث قال وكل القاضي بيع مطلقا الخ قال ابن سلمون وحكم بيع البراءة
انه اذا اطلع المشتري على عيب في المبيع بان اقر البايع او ثبت انه علم به قبل البيع رجع به وانفسخ
البيع وان لم يكن علم به حلف على ذلك ولزم المشتري قال ابن العطار ويحلف في العيب الخفي على العلم
وفي الظاهر على البت انتهى والى كلام ابن سلمون هذا اشار الناظم بقوله والفسخ ان عيب بدا من حكمه
وفهم من قول الناظم والفسخ ان عيب بدا الخ انه اذا لم يعترف البايع بالعيب ولا ثبت علمه به ان البيع لا
يفسخ ويلزم المشتري وهو قول ابن سلمون وان لم يكن علم حلف على ذلك ولزم المشتري وحلفه
اما على العلم في العيب الخفي او على البت في الظاهر كما تقدم واشار الناظم بقوله وحيثما نكوله
تبوا الى قول المتيطي على نقل الشارح ونحوه في ابن سلمون ايضا وان نكل البايع عن اليمين في بيع البراءة
وجب عليه الرد ولم تنقل اليمين الى المبتاع عند مالك والمحمور اشهب عنه انتهى فقول الناظم به
البيع لا اليمين اي اذا نكل البايع عن اليمين رد عليه المبيع ولا ترد عليه اليمين لانها للتهمة
فلا تنقلب وقوله وبعضهم فيها الجواز اطلقا الضمير للبراءة ومعنى اطلقا انها تنفع في كل مبيع
ولا تختص بالرقيق وتقدم ان هذا مقابل الاصح في البيت الاول وقوله وشرطها مكث بملك مطلقا
اشار به لقول ابن سلمون ولا يجوز بيع البراءة الا فيما طال مكثه عند البايع واختبر اما ما لم يطل
مكثه فان مالكا واصحابه يكرهون بيعه بحدثان قال الداودي في مصر ومرة ابطل البراءة فيه انتهى
وفي بالعلم للاستعلاء بمعنى على ومن تامة بفتح كسر ويوم الذي اي على علم نفسه والظاهر مبتدأ
وخبره له وبه يتعلق بالبت ومعنى خبر معنى والخفي والظاهر صفتان لمحذوف اي العيب
الخفي والظاهر ومعنى مطلقا في اخر البيت الاخير سواء قلنا تختص بالرقيق او لا فلا بد من طول المكث
عند البايع اذ هو مكنته من الاطلاع على العيوب ه

واليوم واليومان في المركوب وشبهه استثني للمركوب

يعني انه يجوز لمن باع دابة ان يستثني ركوبها اليوم او اليومين قال في المدونة قال مالك من باع دابة
واستثنى ركوبها يوما او يومين او سافر عليها اليوم او الى المكان القريب جاز ذلك ولا ينبغي فيما بعد وضمانه
من المبتاع وفيما يجوز استثناؤه ومن ابتاع فيما لا يجوز استثناؤه كالخمس من باع راحلة
واستثنى ركوبها يوما او يومين وجهه في الحضر او في السفر جاز ويكره ما زاد على ذلك ويمنع
ما كثر كالجمعة من المدونة وعلى قول الشيخ خليل وبيعها واستثناء ركوبها الثلاث لا جمعة وكره المتوسط

ولم يجز في الحيوان كله شراؤه على اشتراط حمله

يعني انه لا يجوز شراء الحيوان كله على اختلاف انواعه من الانعام وغيرها على شرط كونه حاملا

البيتين

البيت

يصح
اليوم واليومين

قال الشارح

قال الشارح بعض المغرب فان ملك ومن اشترى شاة على انها حامل فلا خير في هذا البيع لانه
كانه اخذ للجنين ثمنا فان باعها بشرط انها حامل فلا فرق بين الشاة وغيرها من الحيوان
وهذا المعنى في الجارية المرتفعة التي يكون الحمل فيها عيبا يتبرأ البائع منه ولذلك اتى
الشيخ بلفظ الحيوان لما فيه من العموم وساق الشاة في الكتاب على التمثيل وفي صنيع الناظم
الجواز باشتراط الحمل في الرائعة لان كلام الناظم في اشتراط المشتري ما يطلب به ويرغب
فيه ويزيد في الثمن من اجله فيمتنع لاجل الغرر واشتراط الحمل في الرائعة انما المقصود فيه
التبري من العيب لا الزيادة في الثمن قال ابن رشد في بيع الحامل بشرط الحمل ان كان حملا
ظاهرا لانه غرر الا في بيعه بعد ظهوره فيكون بالشرط قد اخذ للجنين ثمنا قال وهذا
كله في الحيوان الذي يزيد فيه الحمل واما في الجواري المرتفعات التي ينقص الحمل فيجوز ان يبيعها
على انها حامل اذا كانت ظاهرة الحمل لان ذلك تبرؤ من عيب حملها فالتبري من سائر عيوبها

وذات حمل قد دنا وضعها … لم يمتنع على الاصح بيعها
كذا المريض في سوى السياق … فيصح بيعه على الاطلاق
والعبد والابق مع علم قبل … فراره مما ابتاع فيه حل
والبائع الفار من خير بينا … وان تقع اقالة لا تنتقضا

لما تضمن البيت قبل هذا انه لا يجوز بيع ما فيه غرر كالحمل وكان بعض المبيعات يتوهم فيه
الغرر رفع ذلك الوهم بالتنصيص على جواز بيعها وذلك الحامل التي قرب وضعها والمريض
مرضا مخوفا ان لم يبلغ حد السياق والعبد الابق اذا علم محله فاخبر انه يجوز ان تباع هذه الاشياء وان
كان في بيعها غرر لاحتمال الموت من النفاس والمرض وعدم وجود الابق او وجوده قد تغيرت حالته اما
جواز بيع المريض في غير السياق والحامل المقرب فقال ابن الحاجب ولا يباع من في السياق ويجوز بيع
المريض المخوف عليه والحامل المقرب على الاصح قال في التوضيح في شرح قوله ولا يباع من في
السياق وما ذكره المصنف خاص بالانسي ومنعه ابو بكر الجمة لانه من اكل المال بالباطل واما ما يؤكل
اللحم فيباع لمن يذكي فيجوز بيعه لحصول المنفعة به قاله ابن عبد السلام ابن عرفة ظاهر
اطلاقاتهم ونقل ابن محرز منع بيع من في السياق ولو كان مما يؤكل اللحم لغرر حصول الغرض في
حياته او صيرورته لحما وفي حصر ذكاته لاحتمال عدم حركته بعد ذبحه انتهى وهو ظاهر
وقول ابن الحاجب ويجوز بيع المريض والحامل المقرب مضاف للمفعول اي يجوز ان يباع المريض وان تباع
الحامل المقرب والحامل سيان لا بالنظر الى وقوع البيع ونحوه منهما جائز ماض ولا يحجر عليهما الا في
التبرعات كالهبة والصدقة ومعنى الاطلاق في البيت الثاني انه يجوز بيع المريض في غير السياق
كان مما يؤكل اللحم كالانعام او غيرها كالبغال والحمير ويفهم منه ان من بلغ حد السياق لا يجوز
بيعه كان مما يؤكل اللحم ام لا وهو كذلك على ما نقل عن ابن عرفة وعليه فاطلاق الناظم منع بيع
من في السياق صحيح واما جواز بيع الابق اذا علم المبتاع موضعه وصفته فان وجده هذا
الابق على الصفة التي علمها المبتاع قبضه وصح البيع فيه وان وجده قد تغير او تلف

قال بعضهم اجتنب والعشر
واللاقفة حملها عيب
في النجيبة من النوق
والرائعة قد تكون اذا كانت

محل هذا التنبيه
ويجوز بيع العبد الابق اذا علم البائع

أي الكافي وشاهد قوله والبايع الفاء حتمي ... بيع الابق وتعكم

كان من البايع ويسترجع المبتاع الثمن وقال سحنون انما يجوز ان يبتاع الابق ويقرب من قول المتيطي
وان وجده قد تغير او تلف كان ضمانه من البايع وفي المدونة بيع الابق ولو قربت غيبته ممنوع
وكذا الشارد وما نزع ايضا انتهى وظاهرها منع بيع الابق مطلقا وقوله وان تقع اقالة اتفاقا
هو من تمام مسئلة بيع الابق يعني اذا وقع عقد على جواز بيع الابق فلا يجوز ان يتقايلا فيه المتبايعان
والمسئلة مفروضة في بيع الغايب والاقالة او غيرها ابن قال في الوثائق المجموعة قال محمد
ابن عبد الحكم اختلف قول مالك وابن القاسم ان الاقالة في بيع الغايب جائزة الا ان من وجه الدين
بالدين بالدين وفي ابن سلمون في الكلام على بيع الغايب ولا تجوز الاقالة فيه عند مالك لان الثمن (انتقض)
قد ثبت عليه فلا يجوز ان يفسخه في شيء غايب لا يتنجز قبضه ويدخله الدين بالدين
ويجوز بيعه من غيره اذا لم ينتقد وامتنع التفريق للصغار
من امهم ما لم يثغر ثم بالاجبار على الجمع الفضا والخلف ان يكن من الام الرضى
يعني ان من ملك امة وولدها لا يجوز ان يفرق بينهما بالبيع بان يبيع احدهما ويحبس الاخر او يبيع
الامة لرجل والولد لرجل اخر ما دام الولد صغيرا لم يثغر فاذا اثغر جازت التفرقة والاثغار نبات
رواضع الصبي بعد سقوطها وهذه رواية ابن القاسم وبها القضاء وقيل الحد في ذلك البلوغ
في الذكر والانثى وقال ابن عبد الحكم لا يفرق بينهما وان بلغ والصغار اشار بالبيت الاول واشار بالبيت
الثاني الى ان اذا وقع ونزل وفرق بينهما فانه يجبر على الجمع بينهما في ملك شخص واحد
ويقضى عليه بذلك فان لم يفعل فسخ البيع وان رضيت الام بالتفرقة فقولان بناء على ان
التفرقة حق لها او لله تعالى وينبني على هذين القولين ايضا اذا قلنا الحق للام لا من اخرها فقضيا ان على
الجمع بينهما وان قلنا الحق لله فلا بد من فسخ البيع لان العقد على احدهما فاسد كالخمر
وهذا خاص ببني ادم وسائر الحيوان ابن ناجي والتفرقة جائزة في الحيوان البهيمي على ظاهر
المذهب وروى عيسى عن ابن القاسم انها لا تجوز وان حد عدم التفرقة ان يستغني عن امه
بالرعي نقله التتائي انتهى والاصل فيه ذكره ما اخرج الترمذي وصححه ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة وفي الاشراف
اجمع اهل العلم على القول بهذا الخبر اذا كان الولد طفلا لم يبلغ سبع سنين ابن يونس والام
صوب انه حق للولد لو رضيت الام بالتفرقة لم تجز وقاله مالك وسواء كانت الام مسلمة او كافرة
قال مالك وحد ذلك ان الغالب ما لم يعجل به جواري كان او غلاما قال مالك ويفرق بين الولد
الصغير وبين ابيه وجده وجدته لابيه او لامه في البيع متى شاء سيده وانما لا يفرق بينه وبين الام
خاصة انتهى من المواق ونقل الحطاب قال اللخمي وعن محمد بن عبد الحكم بعض المذهب منع التفرقة بين
الاب وولده وهو احسن فيما ساغ على الام وان كانت الام اعظم موجدة انتهى
والحمل عيب قبل الطلاق وقيل في عليه في الصغير ولا فقد وفي سوى الوخش الدني (والحمل)
عيب لها موضع الثمن والحمل لا يثبت اقل من ثلاثة من الشهور فاستبر
والحكم كله يثبت في ماء وحيض الموقات على عرف

البعض

يعني ان من جملة عيوب الرقيق الحمل فقيل انه عيب فيه مطلقا وخشا كان او علية وهو قول مالك
وابن القاسم وقيل انما هو عيب في العلية دون الوخش وهو قول ابن كنانة والعلية بكسر العين
وسكون اللام وفتح الياء الجارية الحسنة التي تراد للفراش غالبا والوخش القبيحة التي تراد
للخدمة ومن جملة عيوب الرقيق ايضا الافتضاض لا كن في العلية فهو فيها عيب مؤثر
في نقص ثمنها دون الوخش فليس هو عيبا فيه اما كون الحمل عيبا في الرقيق فقال في المقرب
قال ابن القاسم الحمل في الرقيق عيب في وخشه وغيره وقد خالف ابن كنانة في وخش الرقيق فقال
ان الحمل ليس بعيب فيهن فسالنا مالكا عن ذلك فقال هو عيب واما كون الافتضاض عيبا في
العلية دون الوخش ففي المقرب ايضا وسئل سحنون عمن اشترى صبية مثلها لا يوطأ
فوجدها مفتضة فقال ان كانت من وخش الرقيق فليس ذلك بعيب وان كانت من علية
الرقيق فذلك عيب يردها به وهو انتهى وفي احكام ابن سهل ما كان من الافتضاض في العلية
عيب كانت ممن يوطأ مثلها او لا وهو ظاهر كلام الناظم هنا حاصل ما اشتمل عليه البيتان
الاولان ثم ذكر في البيتين الاخيرين ما حاصله ان الحمل لا يثبت في اقل من ثلاثة اشهر ولا يتحرك في اقل
من مقدار عدة الوفاة وهو اربعة اشهر وعشرة ايام وينبني على ذلك ردها بعيب الحمل
اذا تنازع المتبايعان في كونه حدث عند المشتري او كان بها قبل البيع قال ابن رشد لا شك
ان الحمل عيب ويثبت بشهادة النساء ولا يتبين في اقل من ثلاثة اشهر ولا يتحرك
تحركا بينا يقطع القطع على تحركه في اقل من اربعة اشهر وعشر فاذا اشهرت الامة ان بها حملا
بينا لا يشكون فيه من غير تحريك ردت الامة فيما دون ثلاثة اشهر ولم ترد فيما زاد على ذلك
لاحتمال كونه حادثا عند المشتري واذا شهدن ان بها حملا يتحرك ردت فيما دون اربعة اشهر
وعشر ولم ترد بما فوق ذلك لاحتمال كونه حادثا فان ردت ثم وجد ذلك الحمل باطلا لم ترد
الى المشتري اذ لعلها اسقطته انتهى من الحطاب عند قوله في العيوب وبعضه استبرأ
ونقله الشارح عن ابن رشد قلت فلو زاد الناظم هنا فقال مثلا

حسل
بان يرى قبيل الشهر ثلاثة مردود تعيبا حمله ردت به كذا اذا تحرك
من قبل اربع وعشر من ما شكلا فان يرد ثبت وبعد يتنفى ان ذا احتمال سقط فمعنى
لكان قد صرح بنتيجة معرفة من يثبت فيه الحمل او يتحرك الزمن في كلام الناظم
قوله قال القاضي ابو عبد الله المقري ان الكلام من قواعد ان
الولد يتحرك لمثل ما يتخلق فيه ويوضع لمثل ما يتحرك فيه وهو يتخلق في العادة تارة
لشهر فيتحرك لشهرين ويوضع لستة وتارة لشهر وخمسة ايام فيتحرك لشهرين وثلث
ويوضع لسبعة وتارة لشهر ونصف فيتحرك لثلاثة ويوضع لتسعة فلذلك لا يعيش
ابن ثمانية ولا ينقص الحمل عن ستة اشهر وهذا الاخير هو الغالب ومع ذلك فالكلام مبني على اقل
الحمل وهو ستة اشهر وهو مما قدم فيه النادر على الغالب وله نظائر
ونبيئ العيوب اهل المعرفة بها وما ينظر فيهم لصفقة هـ

يعني أن العيوب التي تقدم ذكرها وما ينبني عليه إنما تثبت بأهل المعرفة بها ولو كانوا غير عدول ويكفي
فيه إن كانوا عارفين به ولا ينظر فيهم لصفة غير المعرفة فلا يشترط فيهم شرط وجوب وأما العدالة وغيرها
فإنها فيهم شرط كمال إن وجدت فيه فهو نعمة وإن لم توجد فالحكم كذلك حتى الإسلام قال في المتيطية
ويثبت بالعيوب أهل المعرفة بها عدولا كانوا أو غيرهم ويقبل في ذلك الكافر إذا لم يوجد سواهم
والواحد منهم أو من المسلمين كاف والاثنان أولى وهو يؤدي ذلك العلم لا الشهادة هذا هو المشهور من
المذهب المعمول به انتهى وتقدم للناظم في باب الشهادة أن الواحد يجزي في باب الخبر والتثنية
أولى عند كل ذي نظر وبالله التوفيق فصل العيوب ثم العيوب كلها لا تعتبر إلا بقول من لها بصر

واتفقوا أن كلاب الماشية يجوز بيعها ككلب البادية
وعندهم قولان في ابتياع كلاب الاصطياد والسباع

يعني اتفق أهل المذهب أنه يجوز بيع الكلاب المتخذة لحفظ المواشي مما يعدو عليها من الحيوان
المفترس وبيع الكلاب المتخذة في البادية واختلف في بيع كلاب الصيد وفي بيع السباع
كالفهود ونحوها ففي النوادر روى ابن [illegible] باستثناء كلاب الصيد ولا يعجبني بيعه وقال سحنون
نعم يجوز بيعه ويحج بثمنه وهو مثل كلاب الحرث والماشية والصيد ابن الحاجب وفي كلاب
الصيد والسباع قولان التوضيح أي وفي منع بيع الكلب وجوازه قولان والمشهور المنع قال
في البيان وهو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك والجواز لابن كنانة وابن نافع وسحنون
وشهره بعضهم وعن مالك ثالث بالكراهة وعن ابن القاسم رابع بجواز اشترائه ومنع
بيعه حكاه ابن زرقون ثم قال وهذا الخلاف إنما هو في مباح الاتخاذ وأما غيره فلا خلاف
في منع بيعه وأن ثمنه لا يحل انتهى كلامه في البيان وقوله والسباع قال بعض من تكلم على هذا
الموضع أي وفي الكلب الذي يحرس الماشية من السباع وفي معناه كلاب الزرع فإن اتخاذ
الكلب لذلك جائز واختلف في بيعه كما ذكره المصنف نقله الباجي وغيره وذكر
المازري خلافا في الكلب الذي يتخذ لحراسة الدور والقياس والبادية والمنع مذهب ابن القصار
وأجاز فيه شيخنا رحمه الله وهو أن يريد بالسباع التي في معنى الكلاب كالفهود ونحوها وجها
وهو الذي اقتصر عليه ابن راشد انتهى قال الشارح وقع في البيت الأول من هذين البيتين بعض
التفاوت والخلو من نقد انظر بقية كلامه ثم قال في ابن الحاجب هو الذي نظم الشيخ رحمه الله
في البيت الثاني

وبيع ما كالشاة باستثناء ثلثه فيه الجواز جاء
أو قدر تكسير مقام شاة ويمنع [illegible]
ويحصر بعضه فيه التصحيح [illegible] من غير ما على الصحيح
والخلف في الجلد وفي الرأس رضي مشهورها الجواز في حال [illegible]
وفي الصمار ارتفاعا أسلب لكنه في الجلد والرأس يجب

اشتملت الأبيات على مسألة واحدة وهي بيع الشاة واستثناء بعضها ولا يعني خصوص
الشاة بل والبعير والبقرة ونحوها ولذلك أدخل الكاف على الشاة ثم في هذه المسألة

على ثلاثة

أهل المعرفة

١٤٥

على ثلاثة أوجه أحدها أن يستثني جزءا شائعا منها قل أو كثر كالربع والثلث والنصف والثلثين
أو غير ذلك من الأجزاء وذلك جائز قال في التوضيح عن المازري ولا خلاف فيه وإلى هذا الوجه
أشار الناظم بالبيت الأول الثاني أن يستثني أرطالا من لحمها وذلك جائز أيضا إلا أن فيه
فرق كالطير والثلاثة والأربعة ابن الحاجب ويجوز بيع الشاة واستثناء ثلاثة أرطال أو ما دون
الوجه والبيع جمع بعد منعه ابن القاسم وسوغه أشهب في قدر الثلث انتهى وإلى هذا أشار الناظم بقوله
أو قدر رطل أو رطلين معا من شاة وهو بالشاة مخفض عطفا على لفظ ثلثه ويتعلق بهذا الوجه
فرعان الفرع الأول إذا أراد البائع الذبح ليتوصل لما استثنى وامتنع المشتري فإنه يجبر على الذبح
قال في التوضيح عن المازري وهو المعروف لأن المشتري دخل على أن يدفع للبائع لحما ولا
يتوصل إليه إلا بالذبح وحكى بعضهم روايتها وعليه انتهى وإلى هذا الفرع أشار الناظم بقوله
ويجبر المبتاع على الذكاة إن رام لقطعه يشمل امتناع البائع من الذبح إذ قد يتعذر ولذا قابل بالذبح
وظاهر النظم أنه يجبر أيضا **الفرع الثاني** إذا أتى المتبايعان على أن يعطي المشتري للبائع
لحما من غيرها عوضا عن الأرطال المستثناة فالمشهور منعه قال في التوضيح لأنه
منعه وهو مذهب أشهب لما ذكره ابن المواز أنه يدخله بيع اللحم بالحيوان والجواز ظاهر
قول مالك في رواية مطرف وفي المدونة ما يقتضيه انتهى وإلى هذا الفرع أشار الناظم بقوله وليس
يعطي فيه للتصحيح أي لتصحيح الشاة وتقدم حياتها ومقابل الصحيح في البيت الجواز
كما تقدم عن التوضيح أنه ظاهر قول مالك وفاعل يعطي ضمير المشتري وضمير فيه
للمستثنى منه ولحما مفعول يعطي الوجه الثالث من أوجه المسألة من باع
شاة واستثنى الجلد والرأس قال في التوضيح وفي المسألة ثلاثة أقوال الجواز في
الحضر والسفر حكاه فضل عن ابن وهب وعيسى والمنع فيهما حكاه الأبهري وابن [illegible] عن مالك
والثالث المشهور يجوز في السفر دون الحضر ودليله ما رواه أبو داود في مراسيله
عن عروة بن الزبير أن النبي صلى الله عليه وسلم حين خرج هو وأبو بكر مهاجرين إلى المدينة
مرا براعي غنم فاشتريا منه شاة وشرطا له سلبها وإنما قصر الحكم عليه لأنه إنما جاز في السفر
لكونه لا قيمة له هناك مخففا للغرر انتهى وقال في التوضيح بعد هذا وكأنه أشهر والجميع
انتهى وإلى هذا الوجه والخلاف فيه أشار الناظم بقوله والخلف في الجلد البيت ومفهوم
قوله بالجواز في حال السفر أنه يمنع استثناء ذلك في الحضر وهو محتمل للمنع حقيقة
وللكراهة انظر التوضيح ثم ذكر الناظم فرعا يتعلق بوجهين الأخيرين من المسألة وهما استثناء
الأرطال والجلد والرأس وهو إذا ما تلفت الشاة المستثنى منها ذلك أو سرقت أو غصبت
وإلى الموت والسرقة أشار بقوله إن تفت ناء أو تسلب هل يضمن المشتري ذلك المستثنى منه
معينا فالشاة يضمن المشتري الجلد والرأس واللحم ما نقص من ذلك بالمعين خلاف الجزء الشائع
كالثلث والربع فإنه لا ضمان عليه في ذلك وحاصل ما ذكر أنه اختلف في مسألة الأرطال
والجلد والرأس فقيل يضمن في الجميع بناء على أنه لا يجبر ولا يضمن بناء على أنه يجبر أو يضمن في مسألة

الذي هو الأرطال و[illegible] في غيره للمستثنى

أو لا يضمن قاله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب وتوما ما المستثنى منه معين

الجلد والراس بناء على عدم جبره في مسئلة الاركال فانه يجبر ثلاثة اقوال والثالث هو مذهب المدونة
ونسب ابن يونس وغيره القول بعدم ضمان الجلد لابن القاسم وحمل ابن رشد قول الغير بعدم الضمان على ما اذا
لم يعينه واما ان تواتى بالذبح فيقضى وهو معنى الرواية بالقضاء وعلى هذا فالخلاف في المسئلة
انتهى قلت فيما تقدم او الاجبار على الذبح انما هو مفرع على استثناء الاركال اما استثناء
الجزء الشايع او الجلد والراس فلا يجبر على الذبح فيهما على المشهور وكذا تقدم اول كلام التوضيح
المنقول انفا ان الخلاف في الضمان مفرع على استثناء الاركال والجلد والراس واما على استثناء
الجزء الشايع فالضمان على المشتري لانه شريك

فصل في بيع الدين والمقاصة فيه

جمع الناظم في هذا الفصل بين بيع الدين واقتضائه والمقاصة فيه لمناسبة الكل ظاهرة بين
الثلاثة وذلك ان المراد ببيع الدين على ما تقرر في ذمة المدين سواء كان بمقاوضة حيث يقبض
من غير جنس الدين او اقتضاء وذلك حيث يقبض من جنس الدين وفي بعض النسخ بيع الدين بالدين
والصواب اسقاط قوله بالدين لان مقصود الناظم الكلام على ما يجوز من بيع الدين وما يمتنع منه
وعلى نسخة زيادة بالدين يكون انما ترجم للممنوع فقط وهو بيعه بالدين

بما يجوز البيع بيع الدين مسوغ من عرض او من عين
وانما يجوز مع حضور من اقر بالدين وتعجيل الثمن

يعني انه يجوز بيع الدين بما يجوز البيع به من عرض او عين يعني بما يجوز البيع به لاجل ان الدين يجب
ينظر لما في الذمة من عين او عرض ويعتبر في بيعه بما يجوز بيعه به وما يمتنع بشروطه
عنه وكملها بقوله بيع الدين مسوغ مبتدا وخبره وبما يتعلق بمسوغ وهي موصولة
صلتها يجوز البيع وحذف العايد لكونه مجرورا بما جر به الموصول وقوله من عرض او من عين
الظاهر انه تفسير للابهام الذي في ما لان الذي يجوز ان يباع به الدين هو العين او العرض ويحتمل
على بعد ان يكون تفسيرا للدين اي يجوز بيع الدين سواء كان الدين عينا او عرضا وكلاهما صحيح
فاذا كان الدين عينا جاز ان يعطيه عينا من غير جنسه اذا حل الاجل كما يليق واما من جنسه
فهو اقتضاء لا بيع الا اذا زيد في البيع ما تقرر في الذمة كما تقدم وجاز ان يعطيه عرضا
وان كان الدين عرضا جاز ان يعطيه عينا او عرضا من غير جنسه واما من جنسه فاقتضاء ايضا
قال الشارح واحترز بقوله بما يجوز البيع به من ان يبيع الدين بما لا يجوز ان يباع به حاضرا
وذلك كما هو [illegible] انما يجوز بيع الدين بشروط احدها حضور المدين الذي عليه الدين واقراره
ليعلم حاله [illegible] فلا يجوز بيع الدين على الغايب او منكر وثانيها تعجيل الثمن المدفوع
فيه لئلا يكون فسخ دين في دين [illegible] فلا يجوز دنانير في دراهم ودراهم في دنانير
على تاخير المدفوع [illegible] لانه صرف مستاخر قال في مفيد الحكام ابن هشام من مختصر ابن ابي
زيد من كان له دين من عين او عرض فله بيعه من غير غريمه قبل محله او بعده بثمن يتعجله
فان كان دنانير على تاخير المدفوع او دراهم باعه بعرض وان كان عرضا باعه بعين او بعرض

مف
لشروط بيع الدين

صح
قبله

نخالفهم

بخلاف البعد نقدا قال سحنون بمحض الغرر بهم وافراد انتهى والظاهر والله اعلم ان بيع الربح وهذه
الصور التي في المعيار للمازري نقضه جار ايضا ابن يونس قال ابن القاسم وان ادعيا على رجل
دينار وانكر فصالحته منه على اثواب موصوفة لم يجز لانه دين بدين وان صالحته على عشرين ان كان
من لحم شاة وهي حية لم يجز قال ابن القاسم ومن استهلك لك بعيرا لم يجز ان تصالحه على بعير لق
مثله الى اجل لانه فسخ ما وجب لك من القيمة في ذلك ولو صالحته على دنانير مؤجلة فان
كانت اكثر من القيمة لم يجز وان كانت في القيمة فادنى جاز وكان ما استهلك مما يباع
بالدنانير بالبلد جاز ويجوز على دراهم نقدا او على عرض نقدا بعد معرفتكما بقيمة
المستهلك من الدنانير ولا يجوز الى اجل وان كان مما يباع بالدراهم جاز الصلح على دراهم مؤجلة
مثل القيمة فادنى ولا يجوز على دنانير او عرض الا نقدا بعد معرفتكما بقيمة المستهلك من
الدراهم وان شرطتما تاخيرا في ذلك الى اجل لم يجز ولو تعجلته بعد الشرط لم يجز لوقوع العقد
بالشرط وكذلك ان ادعيت عليه انه استهلك لك غنما او متاعا فالصلح فيه على عبد
او عرض بعينه على ما وصفنا وقال ابن القاسم فيمن ذبح لرجل شاة او بقرة او فصيلا
فان كان لحم الشاة لم يفت لم يجز ان تصالحه بشاة اذ له اخذها مذبوحة فصار لحما
عينا وان فات اللحم جاز نقدا بعد المعرفة بقيمة الشاة ولو استهلك له صبرة
قمح لا يعرف كيلها جاز ان ياخذ بالقيمة ما شاء من طعام من غير جنسه او عرضا نقدا
واما على مكيلة من قمح او شعير او سلت فلا يصلح على التحري لجواز الثلاثة صنف واحد
والشك في التماثل كتحقق التفاضل قال واما على كيل لا يشك انه ادنى من كيل الصبرة
فلا باس به وكانه اخذ بعض حقه فلا تبال اخذ قمحا او شعيرا او سلتا لان ربها هنا
وان لم يعرف القيمة انتهى على نقل المواق قال وعلى هذا ينبني مصالحة القراز والحوت ج
فيما نشا عندهما وكان سيدي ابن سراج رحمه الله لا يجوز ان ياخذ منهما ما يشك انه اقل حتى يقول
يتحقق ان خبزه او في قيمته فاذا كان فلا يكون مبادلة بتاخير وكان يقول في تقويمه له قرينة
الحال الطعام فاذا كان وفر تقدم من هذا في الاضحية انتهى ابن الحاجب يجوز الصلح
عن ذهب بورق وبالعكس اذا كانا حالين وعجلا ومن المدونة قال مالك من لك عليه مائة
درهم حالة وهو مقر بها جاز ان تصالحه على خمسين منها الى اجل لانك حططته
واخرته ولا باس ان تصالحه على دنانير او عرض نقدا ولا يجوز فيها تاخير لانه فسخ دين في
دين وصرف مستاخر قال ابن القاسم وكذلك اذا كان المدعى عليه منكرا الا ان المدعي
اذا كان محقا فلا باس ان ياخذ عن مائة درهم خمسين الى اجل وان اخذ عنها عرضا او ذهبا
الى اجل لم يصلح لانه فسخ دراهم في عروض او دنانير الى اجل وذلك حرام وان كان المدعي
مبطلا لم يجز له اخذ شيء عاجلا او اجلا انتهى وهذا كله داخل في قول الناظم بما يجوز
البيع ببيع الدين البيت وانما اطلت هنا بعض الطول لان بيع الدين بعض صعوبة
وتكثير الامثلة مما يتضح به الطالب وهذا النقل لا شك انه ذكروه في باب الصلح والله
اعلم

انما يطلع عن الربع بما يباع به والمقصود هنا معرفة ما يباع به الربع مما لا يباع به وقد تقدم
من مسئلة استهلاك صبرة القمح المتقدمة قريبا ان منع بيع المجهول بمعلوم من الجنس الواحد
من الطعام الربوي سواء تبين الفضل من احدى الجهتين او لا انما هو اذا كان على وجه البيع
وحضور العوضين واما بعد تقرر العوض في الذمة وقصد الصلح عنه فيجوز ان يقضي ما لك أخر صح
بشيء جملة انه اقل لان الصلح عن بعض الربع هبة والله اعلم واشار الناظم بقوله وانما
يجوز مع حضور من البيت الى بعض شروط بيع الربع وذكر منها ثلاثة حضور الربع واقراره جواز صح
وتعجيل الثمن وبقي عليه مما نقل المواق عن الغرناطي ثلاثة اخرى ان يكون الربع طعاما بعوض أخر
وان يباع بغير جنسه وان لا يكون المبتاع عن [illegible] البيع وان كان الربع عوضا فهل
يشترط او يبقى مثل اجل السلم من اجله او ليس من شرطه ذلك واخذ كل واحد منهما
من المدونة انتهى قال مقيده هذا الشرح سمح الله له وقد كنت نظمت شروط بيع الربع جواز
على ما ذكر الغرناطي فقلت ه شروط بيع الربع ستة ترى حضور من باع واقرار يرى
وبيعه بغير جنس ونقد ثمنه ولا عن اول [illegible] يرد وليس ذا الربع طعاما واختلف
في اجل السلم ان عرضا وصف اي ان كان الربع عرضا موصوفا في الذمة ثم [illegible] على
شروط بيع الربع مسئلة تقلب فيها وليس من شروطها الحلول
لما بعض شهره مقول في كون المشتري اولى بالثمن يبيع بعد اختلاف فاختبر
فائدة من صور بيع الربع الذي الكلام فيه المسئلة الملقبة عند العامة بقلب الرهن
وذلك ان يكون بيد انسان رهن في دين مؤجل فيحتاج الى دينه قبل الاجل فيبيع ذلك الدين
المؤجل بما يجوز ان يباع به كما اذا كان دينه دنانير او دراهم كما هو الغالب في دين الرهن
فيبيعه بسلعة نقدا مع اعتبار بقية شروط جواز بيع الربع كما تقدم ويحل المشتري
للربع المذكور محل بايعه المرتهن في حوز الرهن والمنفعة ان جعلت له ولو بيع الرهن بالتعويض
الذي جعل للمرتهن البايع للربع وغير ذلك ويكتب في ذلك في نص وثيقة الربع او طرتها
اشترى فلان من فلان جميع الربع اعلاه او بمحوله بكذا وكذا قبض البايع المذكور جميع الثمن
معاينة او باعترافه بعد التقليب والرضى كما يجب وابرا المشتري من جميعه [illegible] واحله
محله في الرهن والانتفاع به والحوز له والتعويض وتملك المشتري المذكور مشتراه تملكا
تاما على السنة في ذلك والمرجع بالدرك عليه الى اخر الوثيقة وهذا مع التنصيص
على دخول الرهن في البيع وهو المعمول به في وقتنا اذ هو المقصود بشراء الربع غالبا وللراهن
الخيار بان يجعل رهنه بيد المشتري للربع او يجعله بيد رجل غيره وهذا ظاهر ان لم تشترط
منفعته اما اذا كان المرتهن اشترط المنفعة وباع الربع والمنفعة معا كما هو
الواقع كثيرا فلا خيار للراهن الا اذا لحقه ضرر بين الظهور ويكون ذلك لغير المشتري الدين
والكراء لمشتري الدين ان المنفعة لمشتريها وان شرط عدم دخوله لم يدخل ويبقى
الرهن لمن هو بيده [illegible] وان باع الربع وسكت عن الراهن فلا يشمله البيع

[illegible]

146

كان الدين ملكا للبائع والتوثق بالرهن حوزه وكل منهما منفك عن الآخر والأصل بقاء ملك المالك
على ملكه حتى يخرج عنه برضاه وإذا اختلفا في البيع للدين هل وقع على دخول الرهن أو لا تحالفا
وتفاسخا ويبدأ البائع كما في اختلاف المتبايعين إذا اختلفا على وقوع البيع على رهن أو حميل
أو لا وكذلك القول في الحميل إلا أنه إن اشترط دخوله فيشترط حضوره وإقراره بالحمالة
لئلا يصير من شراء ما فيه خصومة انظر الحطاب في شرح قوله في البيوع وحاضر إلا أن يقر
ومع كون الدين ببينة فلا بد من حضوره بيساوي الدين وأكثر وهو محوز بين المدين فلا بد
من حضور المدين وإقراره بالدين على القول المشهور وأجاز ابن القاسم في سماع موسى بن معاوية
شراء الدين على الغائب وقاله أصبغ في نوازله ورواه أبو زيد عن مالك ونقل الإمام أبو عبد الله
المازري في شرح التلقين أن ابن المواز يجيز شراء الدين على الغائب الغريب الغيبة
إذا كان على الدين بينة نقل ذلك صاحب المعيار أول الكراس الرابع من ترجمة المعا
وضات والبيوع في سؤال نازلة سئل عنها الإمام أبو العباس القباب وفي السؤال
المذكور وجوابه طول حذفته اختصارا قال القباب في السؤال المذكور
وجوابه طول المذكور أن الجواب أما من يجيز بيع الدين على غائب بغير رهن فلا يستشكل
على إجازته مع الرهن أولى بالجواز لكنها كلها أقوال غير مشهورة ولا معول عليها عند
أصحابنا اهـ كلام انظر تمام كلامه رحمه الله والذي جرى به العمل عندنا في الرهان بيع الدين من
غير حضور المدين ولعله ارتكابا بمقابل المشهور لقلة الغرر مع ثبوت الدين وحيازة
الرهن **فرع** ما تقدم من جواز بيع الدين إنما هو إذا لم يقصد به التضييق على المدين
وتعنيته أما إن قصد به ذلك فيمنع ويرد إن وقع في ذلك وهل يكفي في منع ذلك
وفسخه قصد المشتري وحده الإضرار أو لا بد أن يكون البائع عالما بقصد المشتري الضرر
والإمام يفسخ بل يباع الدين على المشتري قبل نفع القرار ابن يونس وهو الأظهر قاله في التوضيح
في مسألة الضمان بغير إذن المضمون عنه وقد تقدم هذا في شروط بيع الدين فرع
إذا بيع الدين واختلف هل يكون هو ومن عليه أحق به أم لا قال في التوضيح في باب
الشفعة وظاهر المذهب أنه لا يكون أحق به وعن مالك أراه حسنا وما أرى أن يقضى به
وقال أشهب يقضي به وتقدم هذا في البيت الرابع من شروط بيع الدين

وفي طعام إن يكن من قرض يجوز الابتياع قبل القبض

هذا من تمام الكلام على بيع الدين وما في ذلك من كان له على رجل طعام ترتب له عليه من سلف
إحسانا ونحوه فإنه يجوز له بيعه قبل قبضه من ذلك الرجل وهذا المعنى تقدم
في قوله في ترجمة بيع الطعام: **والبيع للطعام قبل القبض ممتنع ما لم يكن من قرض**
وإنما أعاده لكونه من بيع الدين وفي الرسالة ولا بأس ببيع طعام القرض قبل أن يستوفيه
وفي التنبيه ومن له قرض طعاما أو ورثه أو وهب له فله بيعه قبل أن يستوفيه
انتهى ولا بد من كون الثمن معجلا ولم يصرح به الناظم هنا اتكالا منه على ما تقدم

من قوله قبل هذا بلبه وتعجيل الثمن وهذا أعني تعجيل الثمن شرط في بيع الدين مطلقا طعاما كان أو غيره

وإن قضاء للمدين مختلف ... والحكم قبل أجل لا يختلف
والمثل مطلوب وذو اعتبار ... في الجنس والصفة والمقدار
والعين فيه مع بلوغ الأجل ... صرف وما تناول إن عجلا
وغير عين بعد أم سلف ... خذ فيه من معجل ما تصطفي
وإن يكن من سلم بعد أمد ... والوصف فيه الشح جائز فقد

لا اقتضاء فإن عوضه هو في العرف قبض ما في ذمة القابض فقوله غير القابض أخرج به صح غير
المقاصة لأنها قبض ما في ذمة القابض وقوله ما في ذمة الخ يعني أن الاقتضاء هو أن يقبض قبض
رب الدين من المدين من جنس الدين الذي له عليه مثل أن يكون لك على المدين ذهب فيعطيك ذهبا
أو ورق فيعطيك ورقا أو كتان فيعطيك كتانا أو حرير فيعطيك حريرا وعلى ذلك
فقس وأما إن أعطاك عن الذهب فضة أو بالعكس فهو صرف وهو المراد بقولهم صرف ما
في الذمة جائز بشرط الحلول وإن أعطاك عن الذهب حريرا مثلا أو عن الحرير ذهبا أو عن
الثوب كتانا فهو من بيع الدين لا من اقتضائه واقتضاء الدين أو بيعه من المدين يتصور
بين شخصين رب الدين والمدين وأما بيعه لغير المدين فيتصور بين ثلاثة أشخاص
رب الدين والمدين والمشتري للدين ولعل المصنف أطلق الاقتضاء على ما تقدم به الترجمة كان
المقبوض من جنس الدين أو من غير جنسه بدليل أنه ذكر ما هو اقتضاء حقيقة وما
هو بيع حقيقة وما هو محتمل لإرادة البيع أو للاقتضاء وذلك أنه قسم الاقتضاء
إلى ما قبل الأجل وإلى ما بعده فأشار إلى ما قبل الأجل بقوله والحكم قبل أجل لا يختلف والمثل
مطلوب وذو اعتبار أي معتبر في الجنس والصفة والمقدار وهذا اقتضاء حقيقة
لأنه أعطى مثل ما عليه جنسا وصفة ومقدارا ثم قسم الاقتضاء بعد الأجل إلى كونه
أي الدين عينا أو غير عين فإن كان عينا وأعطاه عينا مخالفا لجنس الدين فهو صرف وإن
أعطاه عن العين عوضا ثوبا مثلا فهو بيع للدين بذلك الثوب فقال والعين فيه مع بلوغ
أجل صرف وما تناول إن عجلا فقوله والعين فيه الضمير للعين أي دفع العين في العين
صرف فالعين الأول هو المدفوع عن الدين والثاني الذي كنا عنه بالضمير هو الدين ثم تنبه الترجمة
ومقابله هو قوله وغير عين الخ وهذا كله من بيع الدين لأن الصرف بيع وإن غلب إطلاق الدين على بيع
على ما احتوى عوضه غير ذهب وفضة وإن كان الدين غير عين بل عرضا فإما أن يكون من سلف أو من
بيع وعبر عن البيع بالسلم لأن السلم بيع بل المعنى الأعم فإن كان من سلف جاز أن يأخذ عنه
ما شاء معجلا فإن أخذ من جنس الدين فهو اقتضاء وإن أخذ من غير جنسه فهو بيع فهذا
مما يحتمل أن يراد به البيع أو الاقتضاء وهو قوله وغير عين بعد أم سلف خذ فيه
من معجل ما تصطفي وإن كان من سلم البيع فقال فيه وإن يكن من سلم بعد أمد والوصف
فيه الشح جائز فقد فأخبر أنه يجوز الشح في الصفة لخفيف بأخذ أدنى صفة مما له عليه

وهذا

148

وهذا من الاقتضاء والله اعلم لان الوصف انما يصلح ذكره اذا كان القضاء من جنس
الدين وقد ذكر الناظم اشتراط حلول الاجل في هذه الابيات الثلاث ثلاث مرات
اعتناء به الاولى قوله مع بلوغ اجلا الثانية قوله وغير بعده اي بعد الاجل
الثالثة قوله بعد الاجل هذا حاصل هذه الابيات الخمس لذكر ما يعتبر فيما هو اقتضاء
دين او بيع دين واما شرحها فياتي ان شاء الله على النظم فتقدم الكلام على جواز بيع الدين وصرح به
في قوله فيما يجوز البيع بيع الدين مسوغ من عرض او من عين كما تقدم شرحه في محله فان
فيه اجمالا وكانه زحمه وما هنا تفسير له واتى هنا بزيادة على ما شمله قوله فيما يجوز
البيع بيع الدين البيت انه يشترط في ضرب الدين حلول الاجل في قوله هنا مع بلوغ اجلا
ويفهم منه انه لا يشترط حلول الاجل في غير الثمن من انواع بيع الدين فيجوز بيع الدين الغير
قبل حلوله بعرض معجل او يجوز بيع العرض المعجل بعرض او عين حالا او الى اجل فيما تقدم
انه يشترط حضور المدين واقراره واما اشتراط تعجيل ما يباع به الدين فقد صرح به
فيما تقدم في قوله وتعجيل الثمن وهنا في قوله وما تشا ان عجلا وفي قوله خذ من معجل
وياتي بقية الكلام مع الفاظ الناظم رحمه الله ثم اعلم ان الصور العقلية المتصورة
في اقتضاء الدين لا اقتضاء الحقيقي الذي هو الاخذ من جنس الدين اربعة وعشرون صورة
بيانها ان الدين اما عين او عرض ويندرج في العرض الطعام لان المراد بالعرض ما يقابل
العين وكل منهما اما من بيع او من قرض فهذه اربعة اوجه وفي كل منها اما ان يكون حالا
او مؤجلا ولم يحل اجله فهذه ثمانية اوجه والحال يشمل الحال ابتداء وما حل اجله
وقت الاقتضاء بعد ان كان مؤجلا والحكم فيه ولجريان القضاء في هذه الاوجه الثمانية
اما بمثل الدين جنسا وصفة ومقدارا واما بافضل قدرا او صفة واما باكثر قدرا او صفة
مع اتحاد الجنس فاذا اضربت احوال القضاء الثلاثة في الاوجه الثمانية المتقدمة
بلغت اربعا وعشرين صورة هذا بيان عدد صور الاقتضاء في الجملة فيما يجوز ويمنع
واما بيان الجائز وغيره فاعلم انه ان وقع الاقتضاء بمثل الدين فالصور ثمان كما تقدم
لان الدين اما من بيع او من قرض وفي كل منهما اما ان يكون الدين عينا او عرضا فهذه اربع صور
وفي كل منها اما ان يكون حالا او غير حال وكلها جائزة وتدخل كلها في قول الشيخ خليل
وقضاء قرض بمساو ثم قال وثمن المبيع من العين كذلك فيدخل في قضاء القرض اربع صور
كون الدين عينا او عرضا وفي كل منهما اما حالا او مؤجلا لم يحل ويدخل في ثمن المبيع اربع صور
كذلك واذا كان القضاء بالمثل كما هو الغرض فلا فرق في ثمن المبيع بين ان يكون عينا
او عرضا وان وقع الاقتضاء بافضل صفة او قدرا فان الدين حالا جازت اربع صور وهي كون
الدين عينا او عرضا وفي كل منهما اما من بيع او قرض وذلك حسن اقتضاء وتدخل هذه الاربع
في قول الشيخ خليل وان حل الاجل بافضل صفة او قدرا وان كان الدين غير حال امتنعت هذه الاربع
المذكورة لما فيه من ضع وتعجل [illegible] والسلف جر نفعا لان المعجل لما في الذمة

المؤجل صح

ابتغا فيهما

خرج الثمن

مسلم على المشهور بفرض سلف حيث تعجل قبل الاجل وانتفع برد قليلة كثير او ادى عرا ابطل وجميع
هذه الصور الاربعة الممنوعة من مفهوم الشرط في قول الشيخ خليل او حل الاجل بأقل صفة او قدرا لانه
مفهومه انه اذا لم يحل الاجل لم يجز وهو كذلك وان وقع الاقتضاء بأكثر قدرا او افضل صفة فالصور
ثمان ايضا فان كان الدين عينا من بيع جاز القضاء بأكثر قدرا او افضل صفة حل الاجل او لم يحل واليه
اشار الشيخ خليل بقوله وثمن المبيع من العين كذلك وجاز بأكثر وان كان عرضا من بيع ايضا
جاز القضاء بأكثر وافضل صفة ان حل الاجل ولا يجوز قبل حلوله قال في اخر باب السلم وجاز قبل
زمانه قبول صفته فقط اه مفهومه انه بعد زمانه اي بعد حلوله يجوز بأكثر وبأفضل
فهذه اربع صور عينا من بيع حل او لم يحل عرضا من بيع حل او لم يحل وان كان الدين من قرض لم يجز
بأكثر قدرا عرضا كان الدين او عينا حل او لم يحل وهذه اربع ابطل واليها اشار الشيخ خليل بقوله
كالزيد عددا او وزنا ويجوز بأفضل صفة وان لم يحل لقوله وقضاء قرض بمساو وافضل صفة
والناظم قسم المسألة الى الاقتضاء قبل الاجل والى الاقتضاء بعد الاجل ثم نوع ما بعد الاجل الى كون
الدين عينا او عرضا ثم نوع العرض الى كونه من سلف او بيع وتقسيمه هذا يرجع الى التقسيم
المذكور اولا لان الدين المقتضى قبل حلول الاجل اما ان يكون عينا او عرضا وفي كل الوجهين
اما ان يكون ترتب من بيع او قرض فهذه اربعة اوجه وفي كل من الاربعة اما ان يقع الاقتضاء بمثل
الدين صفة ومقدارا او بأكثر قدرا او افضل صفة او بأقل قدرا او صفة فهذه اثنتا عشرة صورة قبل الاجل
ويتصور مثلها بعد الاجل هذا كله في الاقتضاء الحقيقي الذي هو من جنس الدين والناظم تكلم على ما هو
اعم من الاقتضاء وبيع الدين كما بيناه اول شرح هذه الابيات وصرح بجواز صورة واحدة من صور
الاقتضاء قبل الاجل وبجواز اربع صور من صور الاقتضاء بعد الاجل كما يتضح لك من كلامه
وبذا بيانه ان شاء الله في شرح الفاظ الناظم فقوله والاقتضاء للدين مختلف البيت
يعني اقتضاء الدين مختلف حكمه فمنه جائز ومنه ممنوع ويحتمل المراد مختلف وصفه فمنه
بمثل الدين ومنه بأقل ومنه بأكثر ويرد الاحتمال الاول ان تجعل الذي لا يختلف هو الحكم وحيث
قال والحكم قبل الاجل لا يختلف وهو مقابل لقوله مختلف فالمختلف اذا هو الحكم والله اعلم
وذلك لان المقتضى اذا كان مماثلا للمقتضى عنه من كل وجه فهو جائز وان كان بأقل قدرا او صفة
او بأفضل صفة او قدرا ففيه ما هو جائز وما هو ممنوع كما تقدم وبيانه بقوله والحكم
قبل الاجل لا يختلف والمثل مطلوب وذو اعتبار في الجنس والصفة والمقدار يعني ان
الدين الذي يراد قضاؤه ان كان مؤجلا ولم يحل اجله فان حكم اقتضائه لا يختلف بالجواز والمنع
بل هو جائز مطلقا لكن في هذه الحالة وهي حيث يماثل هذا المقتضى الدين في الجنس والصفة والمقدار
واذا ماثله فيما ذكر فلا فرق بين ان يكون من بيع او قرض كان عينا او عرضا حل الاجل او لم يحل فتلك صور
كلها جائزة ثم اخذ يتمم قوله والحكم قبل الاجل لا يختلف والمثل مطلوب ومعتبر الى اخره وكانه
انما قيده بقبل الاجل ليقابل به ما بعد الاجل المذكور في قوله والعين فيه مع بلوغ اجل البيت وفي
قوله وغير عين بعد او بعد الاجل في قوله بعد الاجل وفهم من قوله والمثل مطلوب ومعتبر

الخ انه

149

في خيرا او صفة او باكثر صفة او قدرا لا يكون جائزا مطلقا
اي انه اذا اقتضى قبل الاجل بغير المثل بل باقل قدرا او صفة فقوله والعرض فيه مع بلوغ اجل .. صرف وما تقرر
بل منه جائز ومنه ممنوع كما تقدم في التفصيل
او عجلا .. هذا شروع في القسم الثاني وهو الاقتضاء بعد حلول الاجل وتقدم في التقسيم
انه يتنوع الى اثني عشر وجها باعتبار الاقتضاء الحقيقي وان الناظم تكلم على ما هو اعم وانه
نوع الاقتضاء الى كون الدين عينا او عرضا ونوع العرض الى كونه من سلف او بيع فاخبر في
هذا البيت ان الدين اذا كان عينا ذهبا او فضة وحل اجله ثم قضى عنه عينا من غير الجنس
الدين بحيث قضى عن ذهب ورقا او ورقا عن ذهب فان ذلك صرف وهو جائز في وضنا من كون
الاقتضاء بعد حلول الاجل الا ان الدين صرف ما في الذمة جائز بشرط الحلول فقوله صرف هو على حذف
الصفة اي جائز ودليل حذفها قوله مع بلوغ اجل .. وان اسم عن الكلام فيجمع على الكلام بل
من مسماه وفهم من قوله مع بلوغ اجل .. انه اذا لم يحل ممنوع وهو كذلك لانه صرف بتاخير
فقوله والعين بعينه الضمير للعين اي وقضاء العين عن العين فهو ممنوع .. والعين اولا هو المدفوع
قضاء والثاني المكنى عنه بالضمير هو المترتب في الذمة بدليل مقابلته بقوله وغير عين بعده
من سلف الى اخره لان التفصيل فيما هو من سلف او بيع انما هو في المترتب في الذمة اتفاقا وفهم من
الخلاف في العين الذي ترتب في الذمة انه لا فرق بين كونه من بيع او سلف وهو كذلك وقوله وما تشا او له
او عجلا .. يعني يجوز ان يقضى عن الدين العين من غير العين مما يشاؤه المتعاملان بشرط تعجيل
ذلك المقضي لئلا يكون فسخ دين في دين فيجوز ان يقضى عن العين ثوبا او عن ثوب حرير ثوب
كتان مثلا ونحوه لكن بشرط ان يعجل ذلك المقضي ايضا وقد اشتمل هذا البيت على مسئلتين من المسائل
الاربع التي ذكر في الاقتضاء بعد الاجل الاولى عن صرف الدين والثانية من بيع الدين على ان صرف الدين هو بيع له
ايضا وقوله وغير عين بعده من سلف .. الى قوله مما تصطفي .. تقدم ان هذا البيت يحتمل ان يكون
ان يكون المراد به القضاء وقع بغير الجنس فيكون من بيع الدين ويحتمل انه من الجنس فيكون اقتضاء
حقيقيا وعلى الثاني فالمراد ان الدين اذا كان غير عين بل كان عرضا او طعاما وكان هذا الدين ترتب
من سلف احسانا وتوسعة او من ثمن مبيع فانه يجوز قضاؤه بما شاءه المسلف والمتسلف
معا واتفقا عليه وان كان الناظم انما خاطب المسلف فقط فقوله خذ فيجوز ان يعطيه
افضل من الدين قدرا او صفة لا ان اذا كان الدين حالا او لا يجوز ذلك قبل حلول الاجل لما فيه
من ضع وتعجل ويجوز بافضل صفة حل او لم يحل ولا يجوز باكثر قدرا حل الاجل او لم يحل
فقوله مما تصطفي يعني كما ذكرنا الشارح مثل دينك والاشكال او اقل منه صفة او قدرا
ان حل الاجل او افضل صفة حل الاجل او لا والماخوذ معجل في جميع الصور لقوله من معجل وعلى الاحتمال
الاول وانه من بيع الدين فمعناه خذ ما تشتهي مما يخالف دينك في الجنس واذا اختلف
في الجنس فلا علينا في المقدار والاجل والله اعلم وقوله وان يكن سلم فهو مقابل
قوله في البيت قبله من سلف ويعني ان الدين الذي يقضى اذا كان ترتب من بيع وعنه
عبر بالسلم لان المسلم بالكسر مشتر والمسلم اليه بائع والسلم بيع بالمعنى الاعم

خ
بالدين مقابلته بقوله وغير عين
قضاءا

صح
انه

تعجيل

وما بين تقديم الثمن وتأخير المثمون وهو السلم وبين تقديم المثمون وتأخير الثمن وهو البيع
المعروف اذا تأخر ثمنه فاحد العوضين حينئذ في الذمة اما الثمن في البيع فهو في ذمة المشتري او المثمون
في السلم فهو في ذمة البائع بقوله وان يكن من سلم وان يكن بعد انا من البيع فاد الكلام
مربع كما ذكر وهو ح مبدل حل الاجل جاز بافضل قدرا او صفة لانه حسن اقتضاء وان لم يحل الاجل
لما فيه من ضع وتعجل ولا يجوز القضاء باكثر قدرا وافضل صفة ان حل الاجل ولا يجوز ذلك قبل حلول الاجل
لما فيه من حط الضمان واريدك وقول الناظم بالوصف فيه السمح جائز فقد شرحه
الشارح على ظاهره ولفظه وان كان الدين من سلم وقد حل الاجل ايضا فانه يجوز ان يتسامح
فيه الطالب للغريم بذا الوصف خاصة كان يكون في ذمته قمح من الجنس الطيب او ح من ذلك فياخذ
منه دون الوصف وانما لم يجز ذلك قبل الاجل لما فيه من خشية ضع وتعجل انتهى ولم ار لنقل
هنا ما يوافق ما شرح به بل نقل ما يوافق ما ذكرنا من انه اذا حل الاجل جاز السمح في
القدر وفي الصفة لا في الوصف فقط كما شرح به كلام المؤلف ولفظ ابن يونس قال عبد
الملك واذا حل اجل الدين وليس بذهب ولا فضة جاز اخذك اربع او ادنى او اكثر او افضل
من صفته او من غير صفته نقله ابن التهيمي عن الحاجب ولعل ان يحمل كلام الناظم على ان السمح
يقع من المطلوب فاعطى افضل مما عليه لان السمح حينئذ جائز ايضا في الصفة والقدر
معا كما تقدم فلا يلتئم مع قول الناظم بالوصف فيه السمح جائز فقد ان قدر السمح
بمعنى حسب راجع للوصف فهو نص فيه بانه انما يجوز السمح في الوصف فقط
سواء جعلنا السمح من قبل الطالب او المطلوب مع ان المنصوص انه اذا حل الاجل
جاز السمح بالقدر والصفة من قبل الطالب اذا اخذ اقل قدرا او ادنى صفة ومن قبل
المطلوب اذا اعطى اكثر قدرا او افضل صفة والله اعلم فرع من المجموعة قال ابن
القاسم عن مالك ومن له دنانير في ذمته فلا ياخذ قبل الاجل بعضها ويأخذ بما فيها عرضا
فيصير بيعا وسلفا وعرضا ثم يكتب بذهب وان كانت قيمة العرض مثل ما اخذه به
دخله مع ذلك ضع وتعجل فرع من المجموعة ايضا قال اشهب واذا كان لك عرض من
بيع الى اجل فعجله لك بان لم يكن اجود ولا ارد فجائز وان كان مثله وان كان لم يعجله حتى
اعطيته شيئا او اعطاك شيئا او نقصك شيئا او وضعت عنه او كلمة فلا يجوز لانه منك وضيعة على
تعجيل حق ومنه كرح ضار بزيادة انتهى على نقل الشارح في هذا الفرع والذي قبله والغرض
منه قوله وان كان مثله وان كان لم يعجله الخ واما ما قبله فقد تقدم

ويقتضي الدين من الدين وفي ... عين وعرض وطعام قد يفي
فيما يكون ربه عينا الى ... مماثل وذي اختلاف فصلا
فما اختلاف وحلول عمه ... يجوز فيه صرف ما في الذمة
وفي تأخر الذي مما تقرر ... ما كان اشهب يمنع قد ابى
وفي الاكثر في الطول اتفقا ... على جواز انتحاب تفقا

فذلك

150

تكلم في هذه الابيات وما بعدها الى تمام اثني عشر بيتا على المقاصة وصورتها ان يكون لك دين
على انسان وله عليك دين مثله فتترك ما لك عليه في مقابلة ما له عليك وهو كذلك
يترك ما له عليك في مقابلة ما لك عليه قال ابن عرفة المقاصة متاركة مطلوب بمماثل
صنف ما عليه لما له على طالبه فيما ذكر عليهما ماليا فقوله متاركة مفاعلة من الجا
نبين او كل واحد ترك الطلب لوصوله الى حقه بما في ذمته وقوله بمماثل متعلق
بمطلوب وكما له متعلق بمماثل وعلى طالبه يتعلق بالصلة وقوله بمماثل صنف من اضافة
الصفة الى الموصوف اي بصنف ما عليه المماثل له وهو اي المطلوب على طالبه واخرج به
المختلفين جنسا او نوعا فان المقاصة لا تصح في ذلك وقوله فيما ذكر عليهما يتعلق
بمتاركة اخرج به المتاركة في غير المذكور وقوله ماليا اخرج به متاركة رجل رجلا طلبه حق
صاحبه وقد قذف كل واحد منهما صاحبه وقد صور الشيخ ابن غازي في حاشيته على المدونة
المسمى بتكميل التقييد وتحليل التعقيد في المقاصة مائة وثمانين من الصور وبيانها
ان الدينين اما ان يكونا عينين او طعامين او عرضين وكل منها اما ان يترتب من قرض او من بيع
او احدهما من قرض والاخر من بيع فهذه تسع صور وفي كل منها اما ان يتفقا في الجنس والقدر
والصفة او يختلفا في الجنس او في القدر فقط او في الصفة فقط مع اتحاد الجنس
فيهما فاذا ضربت هذه الوجوه الاربعة في التسعة فتلك بلغت ستة وثلاثين وفي كل من هذه
الست والثلاثين اما ان يكون الدينان حالين او مؤجلين او احدهما حالا والاخر مؤجل
فهذه ثلاثة اوجه اذا ضربت في الستة والثلاثين بلغت مائة وثمانيا من الصور قال مقيد
هذا الشرح سمح الله له وقد كنت جمعت هذا التقسيم الذي في المقاصة في ابيات وهي هذه

دين المقاصة لعين ينقسم ... ولطعام ولعرض قد علم ... وكلها من قرض او بيع ورد
او من كليهما فتسع تعد ... في كلها يحصل الاتفاق في ... جنس وقدر صفة فلتقتفي
او كلها تختلف فيها اذن ... اربع حالات بتسع فاضربن ... تخرج ست مع ثلاثين نعم
تضرب في احوال الاجال ثم ... حلا معا او حل او لا معا ... جملتها حو كما قال السمعا

تكميل تقييد ابن غازي اختصار احكامها في جدول فلينظر فقوله وفي عين
ولطعام وعرض قد اقتفي ... اشار الى الدينين في المقاصة اما عينين او عرضين او طعامين
فان كانا عينين وهما نقدا في هذه الابيات الخمس فاما متماثلين ذهبا وذهب
او فضة وفضة او مختلفين جنسا كذهب وفضة او صفة كدراهم محمدية ويزيدية
فان كانا مختلفين جنسا او صفة وهما حالان جازت المقاصة وذلك في المختلفين
جنسا من صرف ما في الذمة والى ذلك اشار بقوله فيما يكون من عين الى
تماثل في الكتاب وجلا ... بما اختلاف وحلول عمه ... يجوز فيه صرف ما في الذمة
فلفضة ما ... من قوله فيما يكون من موصولة صفة لمبتدا محذوف اي فالوجه الذي

يكون

الحاصل ثمانية والفا ومائة

صح

انـ

المؤجل فيه عينا فضمير التثنية للدينين وبا بدل ظرفية وضميرها يعود على ما وقعت عليه ما والى
مما تقدم يتعلق بفصل او بجملة فصلا خبر ما ونائبها العائد على ما هو الرابط للجملة الخبرية بالمبتدا
وفي عطف على بما تأخر وما اول البيت الثاني موصولة ايضا كالاول واختلاف فاعل بفعل محذوف
يفسره عمة ومفهوم قوله وحلول عمة انه اذا لم يحل بعضهما المتماثلين كانا مؤجلين او كان احدهما
حالا والآخر مؤجلا فان المفاضلة لا تجوز وهو كذلك وان كان الدينان من جنس واحد والمسئلة
بحالها من كون الدينين معا عينا كذهب وذهب او فضة وفضة فان حل واحد منهما او حل
احدهما ولم يحل الآخر فالمشهور جواز المفاضلة خلافا لاشهب والى ذلك اشار بقوله

وفي تأخر الذي بما تماثل ما كان اشهب يمنع فما يلي

ومفهوم نسبة المنع لاشهب ان غيره وهو ابن القاسم يقول بالجواز ولفظة ما من قوله ما
كان استفهامية اي اي شيء كان علة ما في المنع لاشهب كيف كان التأخير في النقود اجلا او اختلف
وفهم من قوله وفي تأخر انه حيث لا تأخر وذلك اذا حلا معا فان المفاضلة جائزة عند اشهب
وغيره وعلى ذلك نبه بقوله **وفي الذي به الحلول اتفقا على جواز الانتصاف اتفقا**
وهو نص في مفهوم قوله وفي تأخر الذي بما تماثل وقد اشتمل كلام الناظم في هذه الابيات
الاربع بالنظر الى ظاهره على اربع صور من دين العين لان دين العين اما مختلفين كذهب وفضة
او متفقين كذهب وذهب او فضة وفضة ففيها تان صورتان وفي كل منهما اما حالين او غير حالين
فهذه اربع صور وقد اشار بها الى قول ابن سلمون فان كان الدينان عينا فان كان ما لاحدهما دنانير
ومال الاخر دراهم فلا تجوز المفاضلة الا ان يكونا حالين معا فيكون صرف ما في الذمة وان كانا
مؤخرين او احدهما فلا تجوز المفاضلة باتفاق انتهى والى هاتين الصورتين اشار الناظم
بالبيت الاول والثاني ثم قال ابن سلمون وان كان ما لكل واحد منهما دنانير او دراهم فان كانا
حالين جازت المفاضلة بلا خلاف وان كانا مؤخرين او احدهما متفقين او مختلفين او احدهما
فاجازها ابن القاسم ومنعها اشهب انتهى والى هاتين الصورتين اشار الناظم بقوله
وفي تأخر الذي بما تماثل البيتين هذا باعتبار ظاهر اللفظ واما في الحقيقة فالمقصود
الكلام في جميع اقسام ديون العين ويكون قد اشتمل على صور الست والثلاثين سبع
وعشرين صورة في المختلفين منها وتسعة في المتفقين لان دين العين المختلفين اما ان يختلفا النقد
في القدر كدينار في ذمة واحد ودينارين في ذمة الاخر او يختلفا في الصفة كدراهم الاجلين
محمدية واخرى يزيدية او يختلفا في الجنس كدينار ودراهم فهذه ثلاثة اوجه وكل منها
اما من بيع او من قرض او احدهما من بيع والاخر من قرض فهذه سبعة وعشرون وجها فالمختلفان
في القدر كدينار بدينارين مقابلة دينار بدينار فالمفاضلة فيه ممنوعة نعم واما المختلفان في الصفة
او في الجنس كانا من بيع او قرض او احدهما من بيع والاخر من قرض وفي كل من هذه الثلاث اما
حالين او مؤجلين او احدهما حالا والاخر مؤجلا المجموع تسع صور كلها ممنوعة واما المختلفان

وهي تسعة اوجه وكل منها اما ان يكون الدينان حالين او مؤجلين او احدهما حالا والاخر مؤجلا

في الصفة

في الصفة او في الجنس جاز حلا جازت المقاصة وان لم يحلا او حل احدهما فقط لم تجز وفي ذلك
ثمان عشرة صورة لان كل واحد منهما اما من بيع او من قرض او احدهما من بيع والاخر من قرض فهذه
ستة صور ثلاث في المختلفين صفة وثلاث في المختلفين جنسا وفي كل من الستة اما حالين او مؤجلين
او احدهما حالا والاخر مؤجلا فهذه ثمان عشرة صورة مضافة الى التسع قبلها فالمجموع سبع وعشرون
صورة واما الدينان المتفقين في الجنس والصفة والقدر فاما من بيع او من قرض او احدهما من بيع
والاخر من قرض فهذه ثلاث صور وفي كل منها اما ان يكونا حالين او مؤجلين او احدهما حالا
والاخر مؤجلا فهذه تسع صور كلها جائزة على المشهور خلافا لاشهب بقول الناظم فيما اختلاف
وحلول عمه. يعني بالاختلاف اما في الصفة كمحمدية ويزيدية او في الجنس كذهب وفضة
وعلى الثاني يصرفونه لصرف ما في الذمة ولو عبر بما يشمل الامرين واما اختلاف في الصفة [illegible]
اولا وتقدم انه في ذلك ثمانية عشر صورة الجائز من ذلك ما كان الدينان فيه حالين معا
وعلى ذلك نبه بقوله وحلول عمه. واما المختلفان في القدر فالمقاصة فيهما ممنوعة
كما تقدم وهي تسع كما تقدم ايضا ووجه منعها ما في ذلك من التفاضل في الجنس الواحد
فان قلت ما تركه هذه التسع في قوله فيما اختلاف وحلول عمه لان المراد بالاختلاف في الجنس
او الصفة فهو انه يفصل فيه كما تقدم ان في القدر ممنوع مطلقا واما المتفقان في الجنس
والصفة والقدر وهي تسع كما تقدم فيهم والحكم فيها الجواز اتفاقا في الحالين لقوله
وفي الدين في الحلول اتفقا. على جواز انتصاب انفك. والجواز على المشهور في المؤجلين
معا او احدهما والمنع لاشهب وهو قوله. وفي تاخر الدين ما ثلا من كان لاشهب يمنع فاينا. وقد
اجتمع في الصورة وثلاثين تسع في المختلفين جنسا وتسع في المختلفين صفة
وتسع في المختلفين قدرا وتسع في المتفقين جنسا وصفة وقدرا.

وذاك في العرضين لا المثلين حل * مع بتة حلا او توافق الاجل

تكلم في هذا البيت على ما اذا كان الدينان عرضا وفي ذلك ستة وثلاثون صورة كما تقدم
لان العرضين اما ان يكونا من بيع او من قرض او احدهما من بيع والاخر من قرض فهذه ثلاث صور
وفي كل منها اما ان يتفقا في الجنس والصفة والقدر او يختلفا في الجنس او في الصفة
او في القدر فهذه اثنا عشرة صورة وفي كل منها اما ان يكونا حالين او مؤجلين او احدهما
حالا والاخر مؤجلا فتجتمع ست وثلاثون صورة فاخبر في هذا البيت ان العرضين اذا كانا
مختلفين ولذلك قال لا المثلين كما لو كان لاحدهما قبل الاخر ثوب وللاخر على صاحبه فرس فان
المقاصة جائزة ان كان الدينان حلا معا او لم يحلا واجلهما متفق كان يكون اجلهما معا شهرا
مثلا سواء اتفقا على الشهر ابتداء او كان احدهما لشهرين ومضى له شهر ثم اوقعا المقا
صة الثانية لشهر فتجوز المقاصة ان لم يكونا حالين والله اعلم واشار بذلك لقول
ان سلموا وان كان مالا احدهما قبل الاخر عرضا حالا [illegible] عرض صاحبه غير طعام فالمقاصة
جائزة ان كانا حالين او مؤخرين الى اجل فتعدوا كانا لا حالين مختلفين لم تجز المقاصة

سواء كان ذلك من بيع في العين والعرض الحكم في ذلك ولو اشهب ومفهوم قوله حلا وتساويا في الاجل انهما اذا
لم يحلا ولا اتفق اجلهما مختلف كان يكون احدهما لشهر والآخر لشهرين فان المقاصة لا تجوز الا ... وانظر الحكم
اذا حل احدهما هل تجوز المقاصة ان كان ... واما قبل حلول الاجل او امنهما فلا تجوز لكونهما لاجلين مختلفين
ويدخل في العرض بحمل التفصيل سبع وعشرون صورة لان الاختلاف اما في الجنس او في الصفة او في القدر
وفي كل منها اما من بيع او قرض او احدهما من بيع والآخر من قرض فهذه تسع صور وفي كل منها اما حالين
او مؤجلين او احدهما حال والآخر مؤجل فهذه سبع وعشرون صورة الجائز منها ما كانا حالين او مؤجلين
او احدهما حال والآخر مؤجل لاجل ... ويفهم من قوله المثلين ان العرضين اذا كانا مختلفين
في الجنس والصفة والقدر فان المقاصة جائزة مطلقا لا بقيد حلولهما او تساوي اجلهما ... سواء
كانا من بيع او قرض او احدهما من بيع والآخر من قرض سواء حلا معا او لم يحلا او حل احدهما فقط في الصور التسع كلها
جائزة بقوله وذلك ان المقاصة المعبر عنها في البيت قبله بها تنسحب ولذلك اتى باسم الاشارة مذكرا
وحل ... اسم الاشارة

وفي تساوي الطعامين امتنع حيث يكونان طعام سلف
وفي اختلاف لا يجوز الا ان كان كل منهما من قرض

تكلم في البيتين والاربعة بعدهما على ما اذا كان الدينان طعاما وتعرض ... في ذلك
ست وثلاثين صورة وتعرض في البيتين لما اذا كان الطعامان من سلف وتنحصر فيه اثنا عشر صورة
لانهما اما متفقان في الجنس والصفة والقدر او مختلفان في الجنس او في الصفة او في القدر فهذه اربع
صور مضروبة في احوال الآجال الثلاث باثني عشر وحاصل البيتين ان الطعامين من سلف ان كانا متفقين
فالمقاصة جائزة حلا او لم يحلا او حل احدهما وان كانا مختلفين لم تجز الا اذا حلا معا وكأنه
اشار بالبيتين لقول ابن سلمون وان كان الدينان طعاما من قرض وكانا متفقين مثل ان يكون لاحدهما على الآخر
حنطة سمراء وللآخر مثلها فالمقاصة جائزة حالين كانا او مؤجلين او احدهما وان كان
لاحدهما سمراء وللآخر محمولة لم تجز المقاصة الا ان يكونا معا حالين فيكون بدلا فلا ... انتهى
ونحوه في الشارح وصرح بان الاتفاق في البيت المراد به في الصفة وذلك يستلزم الاتفاق
في الجنس وكذا في القدر لان الاتفاق اذا اطلق في هذا المحل يراد به في الثلاثة واذا فسر الاتفاق
بالاتفاق في الجنس والصفة والقدر فيفسر ما يقابله وهو الاختلاف بالاختلاف في الجنس
او في الصفة او في القدر فتجوز المقاصة في وجوه الاختلاف الثلاثة ان حلا معا ويراعى في اشتراط الحلول
فيهما ... مسألة الاختلاف في القدر ... محل الجواز ان كانت في مقدار ... لمنع الزيادة
في القرض والله اعلم

وان يكن من بيع وقرض فيه بالحل واختلاف امتنع
وفي اتحاد او اختلاف اتفقا هو لاشهب غير متبع

تعرض في البيتين لما اذا ترتب الطعامان من بيع وفي ذلك اثنا عشر صورة كالتي من سلف كما تقدم فهذه
والصور كلها ممنوعة على المشهور فاشار الناظم لمنع المقاصة في الطعامين المختلفين جنسا
او صفة او قدرا بقوله حلا او لم يحلا او حل احدهما بقوله وان يكونا من بيع البيت وعلى وجه الاختلاف
المذكور واوجه الآجال اشار بالحلول ويدخل في ذلك تسع صور واشار لحكم الصور الثلاث

الباقية

كذا بخط المؤلف ... العريف

قال الشيخ ... وبطل المقاصة ... وتجوز في العرض ... مطلقا ... جنسا وصفة

152

الباقية وهي اذا اتفق الطعامان جنسا وصفة وقدرا ولم يحل اجلهما او حل اجل احدهما فقط فهو
الجواز لاشهب لانه اقال من بعضه وباع بعضا ولانه حط ما انفقا عليه هو لزيادة اشهب غير متفق ومفهومه
المنع لغيره وهو مذهب ابن القاسم وكذا يجوز عند اشهب اذا حلا معا والله اعلم ومفهومه
انه اذا لم يحلا ولم يتفق اجلهما فالمنع وهو كذلك وتقدم قول ابن سلمون وان كان الطعامان
من بيع فان اختلفا او اختلفت رؤوس اموالهما او كانا من قرض حل اجلهما مختلفين لم تجز المقاصة.
لانه يكون اجلان متفقين فمنع ابن القاسم المقاصة واجازها اشهب انتهى

وشرط ما من سلف وبيع :: حلول اجل واتفاق النوع
والحلف مع تاخير ما كانا :: ثالثها من سلم فجائزة

تعرض البيتين لما اذا كان احد الطعامين من بيع والاخر من سلف وفي ذلك ايضا
عشرة صور لان الطعامين اما متفقين جنسا وصفة وقدرا واما مختلفين صفة
او جنسا او مقدارا فهذه اربع صور كل واحدة اما مع حلول الاجل فيهما او مع عدمه فيهما
او مع حلول احدهما فقط واخبر الناظم في البيت الاول ان شرط جواز المقاصة فيما
كان من سلف وبيع حلول الاجل كل منهما واتفاقهما ومفهومه انه اذا اختلف فيه
الشرطان او احدهما لم تجز فيه المقاصة فان اختل شرط اتفاق النوع لم تجز قال الشارح
وذلك صحيح قلت ولذلك اكتفى عنه بالمفهوم وان اختل شرط الحلول فيهما
فان كانا مؤجلين او احدهما فقط ففيه ثلاثة اقوال اشار لها بقوله والحلف مع
تاخر البيت الاول المنع لابن القاسم سواء تأخر اجلهما او تاخر اجل القرض او اجل السلم
الثاني لاشهب الجواز مطلقا والثالث الجواز ان حل السلم والمنع ان لم يحلا
معا او حل اجل القرض دون اجل السلم وعلى التعميم في محل الخلاف بين الحلول معا
او احدهما نبه الناظم بقوله ما كانا سواء كان الناظم وحده او الاثنين لتنبيه تجوز
المقاصة ان حل اجل السلم قال ابن سلمون وان كان الدينان طعاما وكانا من بيع وقرض
ما لم يختلفا وكانا حالين جازت المقاصة وان اختلفا لم تجز بوجه وان كانا مؤجلين
او احدهما فثلاثة اقوال المنع لابن القاسم والجواز لاشهب والثالث انه ان كان السلم
حالا جازت والا فلا انتهى

فصل في الحوالة

وامنع حوالة بشيء لم يحل :: وبالذي حل بما له اجل
وباليسير ضوع العلم من :: فقدان علتيه المشهور انبذ
وما يجوز ان يحال لك :: فيها بحال يسير لزيد حالا
وانجز باحر التقرير في :: ثانيهما الا ان القبض تنعبر
وفي طعام ما احاله ثمن :: الا اذا كانا معا من سلف
وفي اجتماع سلم وقرض :: يشترط الحلول في القبض

ابن الحاجب الحوالة نقل الدين من ذمة تبرا بها الاولى وفي المتقيد الحوالة تحويل الحق

من دمتها للحكمة تبرا بذا لا اول التوضيح قال عياض وغيره هي ماخوذة من التحول من شيء الى شيء في ان الكاتب تحول من طلبه لغريمه الخ من غريمه وهي محمولة على الشرف عند الحذق من شيوخنا وحملها بعضهم على الاباحة لما اشبهت بيع الدين بالدين انتهى وتقا نشترط او ثبوتها او يكون الدين المحال به حالا بان كان من بيع ام تنجز الاحالة لو اذا كان حالا جازت الاحالة سواء حل الدين المحال عليه او لم يحل والى هذا اشار بقوله وبالحلول كالحواحل وجواز بالاحلول حل المحال عليه ام لا قال في التوضيح لانه ان لم يحل على ما لم يحل كان ذلك زيادة في المعروف انتهى اي وهو جائز وهذا في غير الطعام وكما يابي الشرط الثالث والرابع انه لا يتم تحويلهما معا الا ان كانا من قرض وان كان المحال به غير حال لم تجز الاحالة وعليه نبه بقوله وامنع حوالة بشيء لم يحل الثاني رضى المحيل والمحال فقط دون رضى المحال عليه فلا يشترط على المشهور وحكى ابن شعبان قولا باشتراط رضاه والى القول على المشهور فيشترط في ذلك الثلاثة منه من العداوة قاله مالك انتهى الثالث ان يكون الدين المحال به مثل الدين المحال عليه في القدر والصفة قال في التوضيح وهو ان يكونا متجانسين كذهب وذهب وفضة وفضة فلا تجوز الاحالة بذهب على فضة ولا بالعكس لانه صرف بذهب وفضة اطلاق واما الاحالة بدينار على من لك عليه دينار على ان ياخذ المحال من المحال عليه دينارا او بدرك لك الدينار الا ان قل الخارج وبجوز لحمار تحتال بالاعلى كالفضة المحمدية بالجيد على يزيدية ولا يجوز اخذ الاعلى عن الادنى قال في التوضيح في بذلك غير واحد والى هذا الشرط اشار بقوله ولا يجوز ان يحال المبيت ولما كان هذا يقتضي منع الاحالة بذهب على فضة وبالعكس نبه على ان ذلك يجوز بشرط القبض في الحال ولا يجوز بتاخير بقوله ولا تحل باجل التغير في تاثيبها البيت قال في التوضيح وكذلك ان كان احدهما ذهبا والاخر فضة فلا تحيله به وان حلا الا ان يقبضه مكانه قبل افتراق الثلاثة وقبل طول المجلس انتهى الرابع يشترط ان لا يكون الدينان طعاما من سلم فلا تجوز الاحالة حينئذ سواء حلا او لا فان كانا من سلف جازت الاحالة وعلى ذلك نبه بقوله وفي طعام ما احالة تجي فيما انا بيته وتبرمنا مخارج وقمان لا تصح وتتم الحالة اذا كانا معا من سلف بفهم منه انه لا تصح اذا كانا معا من سلم وهو المبيع اي السلم فان كان احدهما من سلف والاخر من بيع جازت ان حلا معا وعلى ذلك نبه بقوله وفي اجتماع سلم وقرض البيت ومراده بذ القبض الدين المقبوض حسا وهو ما على المحال عليه وكذا يشترط حلول الدين المحال به ولا اشكال الا انه لما قدم اشتراط الحلول في المحال به لم يحتج الى اعادته ولما قدم انه لا يشترط حلول المحال عليه وهو مشترط في الاحالة في الطعام اذا احدهما من بيع والاخر من سلف احتاج الى التنصيص عليه ولم يسعه السكوت عنه وعلى ذلك نبه بقوله وفي اجتماع سلم وقرض البيت قال في التوضيح عن صاحب المقدمات والتنبيهات يشترط ان لا يكون الدينان طعاما من سلم سواء حلا ام لا فلا بد من حلة

بيع

[illegible]

ومتنا نقليد العدد والصفة انتهى ايه فلا يجوز ان يحيل بدينار على دينار بر وكذا بالعكس

[illegible]

بيع الطعام قبل قبضه وسواء كان الطعام متفقا في الصفة والصنف او مختلفا اذا لم يكن من سلم واجاز اشهب
اذا اتفقت رؤوس اموالهما واتفق الطعامان تشبيها بالتولية فان كان الطعامان من قرض جاز
وان كان احدهما من بيع والاخر من قرض جازت الحوالة عند ابن القاسم بشرط حلول الطعامين
معا وحكى ابن حبيب عن مالك واصحابه الا ابن القاسم جواز الحوالة بشرط حلول المحال به
خاصة انتهى وفي التهذيب ومن له عليك طعام من سلم فاحلته على طعام لك من قرض او كان
الذي له عليك من قرض فاحلته على طعام لك من بيع او قرض فوجد او دفعت اليه دراهم يبتاع
بها طعاما يقبضه من حقه فذلك كله جائز انتهى من الشارح الخامس بشرطها ان تكون الحوالة
على اصل دين ابن الحاجب في تعداد شروط الحوالة ومنها ان يكون على المحال عليه دين
للمحيل قال في التوضيح لان حقيقة الحوالة تقتضي ان تكون على دين لانها نقل الدين من ذمة الى
ذمة الباجي فان لم يكن على المحال عليه دين فهو حمالة عند جميع اصحابنا انتهى ولم يصرح
الناظم بهذا الشرط وكأنه يستغني عن اشتراطه حلول الدين المحال به عن المحال عليه ان الدين
حاصل لما اشتمل الكلام على حلوله وعدم حلوله فرع وجوده وكذا يفهم ذلك من لفظ الحوالة
كما تقدم من كلام التوضيح والله اعلم تفريع فلو احاله على من لا شيء له عليه ورضي
المحال على المحيل الا ان يعلم المحال ان المحيل لا شيء له على المحال عليه واشترط المحيل على المحال
البراءة فلا رجوع له على المحيل انتهى من الحاجة منه تنبيه كان للحوالة شروط صحة
بها تجوز ولا تصح بدونها وهي الخمسة المذكورة وشرط لزوم وهو ان لا يغر المحيل المحال بفلس
علمه وحده من غريمه قال في المدونة ولو غرك من عدم يعلمه بغريمه او بفلس فلك
طلب المحيل ولو لم يغرك او كنتما عالمين بفلسه كانت حوالة لازمة لك الشيخ
فايدة الحوالة وحكمها قال ابن رشد واما حكمها فهو براءة المحيل من دين المحال
وتحول الحق الى المحال عليه وبراءة المحال عليه من طلب المحيل

فصل في بيع الخيار والثنيا

بيع الخيار جائز الوقوع * لاجل يليق بالمبيع
كالشهر في الاصول او كالقبل * في غيرها كالعبد والطعام
وهو ما اشترطه منتقد * ولا يجوز فيه شرط النقد

ابن عرفة بيع الخيار بيع وقف بته اولا على امضاء يتوقع فيخرج بقوله وقف بته
بيع البت والمبيع الذي فيه خيار غير مدخول عليه ابتداء وهو الخيار الحكمي الذي
الزمه انه الحكم كمن اشترى شيئا على البت فاطلع على عيب فانه مخير بين الرد والتماسك لانه وقع على البت ولم يتوقف بته اولا على امضاء يتوقع فيقال فيه بيع
في الخيار لانه بيع بني على خيار وبيع الثنيا قال ابن عرفة عن ابن رشد بيع
الثنيا باعات الشروط المنافية للبيع قال في المقدمات بيع الشروط المسماة

عند العلماء ببيع الثنيا كالبيع على ان المبيع ولا يهب ارجعته وخصه الاكثر بمعنى قوله في بيوع
الآجال من ابتاع سلعة على ان البائع متى رد الثمن فالسلعة له فان ذلك لا يجوز لانه سلف جر
نفعا انتهى وهذا المعنى الذي خصه به الاكثر هو المعروف اليوم ببيع الثنيا وهو الذي قصد
الناظم بدليل ما يذكره بعد قوله بيع الخيار جائز الوقوع البيت نص ان البيع على الخيار
جائز قال في المدونة وبيع الخيار جائز وذلك ان يقول الرجل اشتري منك هذا الشيء وانا عليك
فيه بالخيار الى وقت كذا قال في التوضيح موجب الخيار اما من جهة العاقد او المعقود عليه
والاول هو الشرطي والثاني هو النقيصة وخيار التروي مستثنى من بيع الغرر للتردد
في العقد كما كان اجازه الشرع ليدخل له الخيار على بصيرة بالثمن والمثمون ولهذا قال الشافعي
رضي الله عنه لولا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاز الخيار اصلا لا في الثلاث ولا في غيرها
انتهى وبعد الحكم بجوازه لابد له من ضرب اجل ابن الحاجب وحده تختلف باختلاف المبيع
بقدر الحاجة فيه كالدار الشهر ونحوه وفيما دون الشهر وفيما في الرقيق الجمعة ونحوها
وقيل شهر لكتمانه عيوبه وفيما يركب الدابة اليوم ونحوه ولا باس ان يشترط البريد
هذه في الركوب واما فتجوز الثلاثة وفي الثوب الثلاثة ولا يشترط لباسه بخلاف
استخدام الرقيق التوضيح وفي قوله بقدر الحاجة اشارة الى انه يقرب من الاجل اقلها ما يمكن
تقليلا للغرر المذكور ثم قال في التوضيح فان شرط لباس الثوب جفا او يعمل العقد
فاذا فسخ لزمه الكراء لاجل اللبس ابن يونس بلا خلاف وقيل لا كراء عليه كسائر المبيع
البائس في كون المشتري يابى الغلة انتهى واخره بالمعنى وظاهر ان القول بعدم الكراء
مخرج لا منصوص وفي المدونة ومن اشترى شيئا من الرطب والفواكه والمذهب على انه بالخيار
فان كان الناس يشاورون في مثل هذه الاشياء غيرهم ويحتاجون فيه الى رايهم فلهم من الخيار
في ذلك بقدر حاجة الناس بما لا يقع فيه تغيير ولا فساد والى هذا كله اشار الناظم
بقوله ولاجل يكون بالمبيع كالشهر في الاصول الخ قوله وهو يا باشتراطه عند العقد يعني ان خيار
التروي انما يقع بالشرط لا بالمجلس خلافا لابن حبيب في ان الخيار ما لم يفترقا فلا بد من كونه مشترطا الحديث
مدخولا عليه ابتداء كما تقدم في حد ابن عرفة لبيع الخيار قوله ولا يجوز فيه شرط النقد يعني
انه لا يجوز في بيع الخيار اشتراط نقد الثمن قبل مضي اجل الخيار فان تطوع المشتري بدفعه
من غير ان يشترط عليه فذلك جائز قال في المدونة والنقد فيه بعد من اجل الخيار او قربه لا يحل
بشرط وان كان بيع الخيار بغير شرط النقد فلا باس بالنقد فيه ابن الحاجب والنقد بغير
شرط جائز وفي فساد البيع باشتراطه قولان التوضيح والمعروف الفساد مع الاشتراط.
فرع لا يجوز في شيء من البيع ان يذكر فيه مدة الخيار مجهولة فان عقدا على ذلك كقوله
الى قدوم زيد ولا امارة عندهم على قدومه او الى ان يولد العلا او ... عنده او الى ان ينفق سوق السلعة
ولا ان يغلب على الظن فانه تنعقد فيه ان عقد ذلك مما يرجع الى الجهل بالمدة فالبيع فاسد
كما لو وقع على انه بالخيار ولم يعين مدة معلومة ولا مجهولة فالعقد صحيح ويحمل على خيار

مثل

مثل السلعة كما تقدم ولو زاد في مدة الخيار ما هو أمد خيارها فسد البيع قاله في التوضيح في شرح
ابن الحاجب ما لا يعرف بعينه على خيار كالمكيل والموزون لم يجز على شرط غيبة احد المتبايعين
عليه لانه يكون تارة بيعا وتارة سلفا انظر التوضيح

والبيع بالثنيا لفسخ داع * والغرم بالضمان للمبتاع
والكراء فيه هبة لأجل * أو لا وذا الذي به جرى العمل
والشرط للثنيا بطوع ملتزم * باع اليه عن اختيار الثمن

تقدم ان هذه الترجمة بعض الكلام على تعريف بيع الثنيا ما هو. وانه البيع على ان البائع متى اتى بالثمن
يرد او الى مدة كذا فالبيع مردود عليه وعلى هذا نبه بالبيت الثالث ولو قدمه على الذي قبله لكان
اولى ثم بلغ كلامه ان تقدم الحكم على التصور على ذلك فسخ ما لم يفت المبيع فاذا فسخ لم يرد المشتري
الغلة لان الضمان كان منه فالغلة له فخبر الخراج بالضمان كان الى اجل او لغير اجل لا يرد الغلة قال
المتيطي اما الثنيا فلا يجوز انعقاد البيع عليه في شيء من الاشياء وهو ان يقول البائع هذا
الملك او هذه السلعة بثمن كذا على اني ان اتيتك بالثمن الى مدة كذا او قال متى اتيتك به ولم يعين
مدة فالبيع مردود الى ومضروب على فان نزل ذلك فسخ البيع ما لم يفت ذلك في المبتاع
بتلف قيمته يوم القبض وبفوت الاصول بالهدم والبناء والغرس ونحو ذلك
هذا مذهب مالك واصحابه الا اشهب واصبغ فانهما يقولان لا يفيتها حوالة الاسواق في العروض
والحيوان سواء وللمبتاع ما اغتل في الملك قبل الفسخ الا ان يكون في الاصل حين البيع ثمر مأبور
واشترطه المبتاع فانه يرده مع الاصول ان كان حاضرا او مكيلته ان علمها وجزه يابسا والقيمة
ان جهل الكيل او جزه رطبا على ما تقدم هذا القول المشهور المعمول به انتهى وحكى ابن سلمون
في بيع الثنيا قولين هل هو بيع فاسد فلا يرد المشتري الغلة او سلف جر نفعا وعليه فيرد
الغلة وتكون للبائع قال والذي عليه اكثر العلماء وهو قول ابن القاسم انه لا كراء فيه كان
الى اجل او الى غير اجل لانه بيع فاسد عندهم وبه العمل وقال ابن عبد الغفور ان وقع الى اجل كان
فيه الكراء لانه كالرهن وان وقع الى غير اجل فلا كراء فيه انتهى بالمعنى تنبيهان
الاول ما تقدم من ان المشتري لا يرد الغلة انما هو فيما حدث عنده اما ان اشترى الاصول وفيها
ثمار مأبورة واشترطها المبتاع ثم فسخ البيع فانه يردها كما تقدم تفصيله في كلام
المتيطي لانه دفع لها حصة من الثمن وليست بخراج يكون للمبتاع بالضمان فاذا عاد
اليه ثمنه بجملته فمن حق البائع ان يعود له اصله بثمرته فلا يعترض على الناظم بعدم التحرز
منه قاله الشارح وهو ظاهر الثاني قال الحطاب وهذا كله اذا كان المشتري
لا يرد الغلة انما هو اذا قبض المشتري المبيع واستغله اما بكراء او سكنى واما ما يفعل
في عصرنا هذا وهو مما عمت به البلوى وذلك ان الشخص يبيع الدار مثلا بالف
دينار وهي تساوي اربعة الاف او خمسة ويشترط على المشتري انه متى جاءه بالثمن
ردها اليه ثم يؤاجرها المشتري لبائعها بمائة دينار في كل سنة قبل ان يقبضها المشتري

فاذا وقع العقد على ذا

صح حيث

صح وابن

وقبل ان يخليها البائع من امتعته بل يشتغل البائع على سكناها ان كانت محل سكناه او على وضع يده عليها واجارته وياخذ منها للمشتري الاجرة المسماة التي في كل سنة وهذا لا يجوز بلا خلاف لان هذا صريح الربا ولا عبرة بالعقد الذي عقداه في الظاهر لانه انما حكم بالغلة للمشتري في البيع الفاسد لانتقال الضمان اليه والخراج بالضمان وهنا لم ينتقل الضمان لبقاء المبيع تحت يد بائعه فلا حكم له بالغلة بل لو قبض المشتري المبيع وتسلمه بعد ان اخلاه البائع ثم اجره المشتري للبائع على الوجه المتقدم لم يجز لما تقدم من التهمة عليه لقوة التهمة كما هو مقرر في بيوع الاجال وآل الحال الى صريح الربا وهذا واضح لمن تدبره والله اعلم انتهى الحطاب وسمعت والدي رحمه الله يحكي عن بعض من عاصره انه لا يحكم للمشتري بالغلة في البيع الفاسد اذا كان جاهلا بفساده حال العقد واما ان كان عالما بذلك وتعمده فلا غلة له ولم اقف على ذلك منصوصا وظاهر اطلاقاتهم انه لا فرق بين العالم والجاهل انتهى وهذا الذي ذكر انه عمت به البلوى عندهم كذلك عندنا واكثر وتجد الناس في مثل القضية المذكورة يتساوى كراؤها خمسة او نحو الشيء مثلا ويكتريها من المشتري منه بعشرة او اكثر وما ذلك الا ليتوصل البائع لقبض ما يدفع لبائعه ولا يكفيه في ذلك كراؤها بما تساوي ومع ما ستر ذلك انه قد ينقضي الاجل ولا يجد ما يدفع للمشتري فيمضي البيع بما سموه بيعا وهو ثلث قيمتها او اقل فيجتمع على بائعها كثرة ما اعطى في الكراء وقلة الثمن الى غير ذلك مما يفعله اهل القدرة مع اهل الحاجة ولا تجد فيمن يعاملهم في الغالب رافة ولا رحمة بل قلوبهم كالحجارة او اشد قسوة وكانه قد تقدمت بينهم عداوة قديمة هذا هو الغالب فيهم اليوم فانا لله وانا اليه راجعون الثالث اذا علمت احكام بيع الثنيا الجائز قال في التوضيح لما تكلم على بيع الخيار وانه يورث افتى ابو محمد صالح من فقهاء المدونة ان الخيار لا يورث وان الثنيا تورث في الجائز اذا مات المتطوع له بها وهو البائع واختلفوا اذا مات المشتري المتطوع بها هل يلزم ذلك ورثته وهو قول ابي ابراهيم او لا يلزم ورثته وهو قول ابي الفضل راشد واختاره ابو الحسن الحطاب وما قاله ابو الفضل راشد ورجحه ابو الحسن هو الظاهر وقد صرح ابن رشد بان الثنيا اذا كانت على الطوع فهي من المعروف والمعروف يبطل بالموت والفلس انتهى وهذا في الصحيحة لما تقدم ان الفاسدة يفسخ البيع كما تقدم انتهى كلام الحطاب قال مقيد هذا الشرح سمح الله له بفضله وقد قلت في نظمنا المسمى ببستان فكر المهج في تذييل المنهج في بعض ما يتعلق ببيع الثنيا ما نصه

ان مات بائع بثنيا انتقلت ... لوارث والعكس قالوا بطلت
اذ بائع فيه كموهوب له ... ومشتر كواهب في اصله
وذاك في الطوع بها اما اذا ... كانت لشرط لفساد في انتفا
مضى هل بيع بفساد او سلف ... بجره نفع ففي الخراج يختلف
وذاك بعد القبض اما قبله ... بلا تفاوت في ما استغله

قال الناظم رحمه الله

وجاز أن يقع بعد العقد ۞ طوعا بحد وبغير حد
وحيثما اشترط على الطوع جعل ۞ ودّه أحسن الكتب بعقد مستقل
والقول قول مدعي للطوع ۞ لا مدعي الشرط بنقض البيع

يعني أن البيع على خيار تارة يكون مدخولا عليه ابتداء بحيث ينعقد بين المتبايعين
على خيار لهما أو لأحدهما وتارة ينعقد بينهما على البت ثم يجعل أحدهما لصاحبه الخيار
وعلى هذا الوجه الثاني نبه الناظم هنا بقوله وجاز أن يقع بعد العقد فيقع جعل الخيار
المذكور قبل المسئلة على هذا من بيع الخيار مدخلة بين أحكام الثنيا فلو قدمها على بيع الثنيا
لكان أنسب لأن بيع الثنيا وتقدم أن بيع الخيار لا بد فيه من ضرب أجل أمد الخيار فإن جعلاه
فيه ونعمة وإن لم يجعلا له أجلا ضرب له من الأجل ما يليق من ذلك المبيع على ما تقدم وعلى ذلك نبه
بقوله بحد وبغير حد . هذا ظاهر كلام الشارح حيث نزل على المسئلة قول المدونة ومن اشترى
سلعة من رجل ثم جعل أحدهما لصاحبه الخيار بعد تمام البيع فذلك يلزمهما إذا كان يجوز
في مثله الخيار فهو من المشتري لأنه صار بائعا انتهى وإلى هذا الفرع أشار الشيخ خليل بقوله
وفي جعل الخيار . وصح بعد بت . لكن الظاهر المتعين أن مراد الناظم رحمه الله بيان الثنيا
إذا وقعت طوعا بعد انعقاد البيع أو ابرامه فهي جائزة فيكون كلامه هنا تتميما لمفهوم
قوله قبل والبيع بالثنيا لفسخ داع فذكر أولا أن البيع المصحوب بالثنيا يفسخ وذلك يتضمن عدم
جوازه ابتداء ثم ذكر هنا أنه يجوز التطوع بالثنيا بعد العقد وهذا هو الذي بنى عليه سابق
الكلام قبل البيت وبعده وبأن جاز على هذا البيع الثنيا لمفهوم الذكر ويكون الناظم أشار بقوله
وجاز أن يقع البيت لقول ابن سلمون وغيره والفقهاء على وقع البيع صحيحا وتطوع بالثنيا
بعد ذلك جاز ثم قال ويجوز هذا التطوع إلى الأجل وغير الأجل انتهى محل الحاجة منه **فائدة**
هذا سمح الله بفضله انظر هل يقال أن قول الفقهاء ويصح الخيار بعد البت يشمل بيع الخيار
وبيع الثنيا وأنه يرجع في ذلك لما دلت عليه قرائن الأحوال فإن دلت على جعل الخيار في الحال
وما يقرب منه فهو من بيع الخيار لأن المشتري جعل الخيار للبائع فهو منعقد من جهة المشتري
منحل من جهة البائع كما صرح به الرصاع في شرح حد بيع الخيار وعليه فلا بد من ضرب أجل
يليق بالمبيع كما تقدم ويجري على أحكام بيع الخيار وما ينبني عليه قول المدونة المتقدم وهو
بيع مؤتنف بمنزلة بيع المشتري لها من غير البائع لأن البائع إذا قبل ما جعله له المشتري من الخيار
فقد صار مشتريا على خيار له **وإن دلت** قرائن الحال على أن هذا الخيار لا يقتصر بزمن التبايع
وما يقرب منه بل هو مطلق أو إلى أجل بعيد لا يقرب مثله في بيع الخيار فهو بيع ثنيا طوعا
بعد العقد فتجري عليه أحكام بيع الثنيا أما إن وقع التصريح بأحد الوجهين فلا اشكال
وعلى هذا فبيع الخيار أعم من بيع الثنيا فكل ثنيا خيار وليس كل خيار ثنيا والله أعلم
قوله وحيثما اشترط على الطوع جعل البيت . أشار به لقول المتيطي ولو ذكر هذا
الطوع في آخر عقد الابتياع قبل تقييد الإشهاد وبعد وصف البيع أنه انعقد دون شرط

وهو بيع مؤتنف بمنزلة بيع المشتري لها من غير البائع فما أصاب السلعة في أيام الخيار فهو من المبتاع

على أن الناظم كثيرا ما يتبع ابن سلمون وهو مما يستعان به على فهم كلام الناظم فقل

ولا ثنيا ولا خيار لم يحمل بالعقد وكان جائزا في الثنيا والوصيف سواء وعقده بعد ذلك في عقد وينبغي للمتبايعين
احسروا لعدم التهمة وكثيرا ما يفعله الناس فيبعد من الظنة عنهم في ذلك انتهى وفي كلام قول
الناظم شرط على الطوع شبه تناف لان ما هو شرط ليس بطوع ولكن المراد كلامه وهو ان
تعليق الاقالة على اتيان بالثمن ان كان طوعا على المشتري ولم يشترط عليه حال العقد فيجوز كتبه في رسم
التبايع والاحسن كتبه في عقد وحده مستقلا ولو قال وحيثما الثنيا على الطوع جعل لكان اولى
قوله والقول قول مدعي للطوع البيت يعني اذا اختلف المتعاقدان في بيع الثنيا فقال احدهما
ان ذلك كان طوعا بعد العقد وقال الاخر بل كان شرطا في اصل العقد فالقول لمدعي الطوع لانه
ادعى الصحة وهي الاصل لا لمدعي الشرط لانه ادعى الفساد وهو خلاف الاصل وما ذهب عليه
الناظم من كون القول لمدعي الصحة هو الذي قال به ابن العطار وهل بيمين او لا يمين عليه لقيام
له البينة بالطوع قولان وفي [illegible] ابن عات عن المشاور [illegible] منهما ان ذلك كان في اصل الصفقة
حلف وفسخ البيع لما فيه من عدد الناس [illegible] وبذلك كانت الفتيا عندنا وقال سحنون ان كان
عندهم [illegible] ابن سلمون والمتيطي وفي [illegible] الشارح في كون القول
لمدعي الصحة [illegible] مقيد بما اذا لم يغلب الفساد وهذه المسألة مما يغلب فيه الفساد
وكذلك لا تقع الا على الوجه الفاسد ولا ينبغي ان [illegible] كون القول لمدعي الفساد مع يمينه
كما تقدم عن المشاور ومما يدل على الدخول على الفساد كون البيع يقع بانقص من القيمة بكثير مما يتحققه
المتبايعان ولولا الدخول على ذلك واعتقاد البايع ان ذلك يرد له المشتري كان هو ما رضي البايع
بذلك الثمن [illegible] مما يقرب منه **تنبيه** محل الخلاف في كون الثنيا طوعا او شرطا انما هو اذا
سكت في الوثيقة عن كون البيع لا شرط فيه ولا ثنيا ولا خيار اما ان كان فيها ذلك فالقول قول مدعي
الصحة ولا يمين عليه انظر المتيطي قلت ينبغي ان يفصل في ذلك بان [illegible] العقد على [illegible] عن
الفساد [illegible] معنى قول الموثق لا شرط فيه ولا ثنيا [illegible] معناه فلا اشكال في كون القول
قول مدعي الصحة وان لم يقرأ عليه او قرئ ولم يتأمله لعدم ما ذكر [illegible] فلا
بكون القول قول مدعي الصحة لان جل الموثقين يكتبون الوثيقة على المسطرة الجارية من غير تعرض
لفهم بعض فصولها [illegible] الكاتب [illegible] العامة عندنا اليوم
لا يعرفون معنى الثنيا التي نفى الموثق انها [illegible] ذلك البيع [illegible] فكيف يؤاخذ
بما لم يفهم معناه وهذا ايضا ما لم يكن المدعي قد اشتهر باسقاط دعاويه واستغرقه [illegible] فلا
يلتفت حينئذ الى دعواه ولو اثبت [illegible] ببينة بمثل ذلك اجاب الامام السنوسي نقله
صاحب المعيار اواخر السفر الثالث في [illegible] ادعى فساده وقد كان اشتهر بعقود [illegible]
باسقاط دعوى الفساد **تفريع** تقدم ان الثنيا على وجهين مطلقة ومقيدة فان كان الطوع الى اجل
كان الزم المبتاع نفسه متى جاءه بالثمن في خلال الامد للاجل او عند انقضائه او بعده على القرب
منه ان [illegible] المبيع ويصيره اليه ولا يكون [illegible] في خلال الاجل [illegible] بيع او هبة
او شبه ذلك نقض ان اراده البايع ورد اليه وان اتاه عند انقضاء الاجل ولم يات
البايع بالثمن في قرب الزمان او بعده ما لم يفته المبتاع جاز [illegible] ولا سبيل للبايع

مطلقة ومقيدة صح

يقيله

[illegible]

156

اليه بان تلم عليه جبرا ادا التفويت بله منعه بالسلطان اذا كان معه حاضرا وان باعه بعد
منع السلطان رد البيع وان فوته قبل ان يقضي السلطان عليه بتوقيفه نفذ تفويته
نقله الشارح عن المتيطي ونحوه في ابن سلمون

فصل في بيع الفضولي وما ماثله

تكلم في هذا الفصل عن بيع الفضولي وهو الذي يبيع مال الغير من غير ولاية له عليه
ويلحق بهذا الفصل ما يشبهه في كونه تصرفا في مال الغير بهبة او عتق او نحوهما من
استبداد الزوج بمال زوجته وهي ساكتة ومن فوت على الرجل نفسه وهو ساكت ولم يتكلم
وهي من التراجم التي لم يذكرها الشيخ خليل وان قال في البيوع وملك غيره على رضاه فيه
من اجمال ما لا يخفى بالنسبة لما ذكره الناظم هنا كما لا يخفى

وحاضر يباع عليه ماله * ومطلق فيه السكوت حاله
يلزمه البيع وان تعرض لا * قال له بالملك عقب الحس
وان يكن وقت المبيع بالغيبة * لنفسه ادعاه وهو سلمه
فما له قيام اثر حين * من زمن ثم حوز لا ممتنع سوى

يعني ان
من بيع عليه ماله لا يخلو اما ان يكون حاضرا لمجلس عقد البيع وعليه تكلم في هذه الابيات
او غائبا عنه ثم بلغه وهو المذكور في الابيات بعد هذه وفي كل من الوجهين اما ان يقر البائع
بالملكية له في ذلك الشيء او يدعيه لنفسه فان كان حاضرا فلا قيام له قام بقرب او بعد
مدة وان كان غائبا ففيه تفصيل كما ياتي للمؤلف واشار بهذه الابيات لقول ابن هشام في المفيد
عن المستخرجة في الرجل يباع عليه ماله وهو حاضر فلا يغير ولا ينكر ثم اراد بعد ذلك
الرجوع فيه فلا سبيل له اليه وله اخذ الثمن قال والمعنى في ذلك والله اعلم اذا باعه
وهو ينسبه اليه واما اذا باعه وهو ينسبه الى نفسه وهو يقول انما ابيع مالي
وشريكه في ذلك المال ساكت لا يغير ولا ينكر ثم قام يطلبه بعد ذلك فلا سبيل له اليه
وسكوته رضى منه بدعوى البائع فيه واقرار منه له بالملك او يكون اراد به المكر والخديعة
كما قال مالك رحمه الله فيلزمه ذلك اذا كان البائع من الرعية لا سلطان له ولا مقدرة له على الغصب
انتهى وهو غير ما نظمه الشيخ رحمه الله مع تقييد سكوت هذا الذي بيع عليه ماله
بعدم القهر والغلبة والا فلا حكم لسكوته وله القيام في ماله والحاصل ان الناظم كذا صرا
لم يتعرض للتنصيص عليه هنا لا سيما وقد نص عليه بعد في البيع على الحاضر حيث قال
وساكت من غير عذر مانع والمسئلتان من باب واحد وانظر قوله وشريكه المناسب ان
يقول وصاحب المال ساكت الى اخره وكان فرض المسئلة عنده اعم من كون البائع لا قول له
في المبيع وهذا هو بيع الفضولي المعروف او له فيه حظ ثم باع نصيبه ونصيب شريكه
وانما يكون هذا الوجه الثاني من بيع الفضولي اذا هجم احد الشريكين او الشركاء وباع نصيبه
غيره من غير ان يقع بين الشركاء تشاور ولا مخاصمة ولا اجتمعت الشروط في جبر الشريك على البيع

وأما بعد التشاجر أي التنازع بالمشتري على الإشاعة ووجود أسباب البيع على الشريك جاز أن يجبر الشركاء على ما جرى به عمل المتأخرين من بيع الجميع ثم يخير بقية الشركاء في ضم صفقة البيع فيعطوا للبائع قيمة نصيبه ويريد أن يبيعوا أو يقبضوا الثمن المشتري وليس هو من بيع البعض في شيء وهذا هو المسمى في عرفنا ببيع الصفقة والمنصوص للقدماء أنهما إذا اتشاحا ودعا أحدهما للبيع يجبر على البيع من أبى يبيعا معا الآن أحدهما إنما قام على بيع الجميع وبيع الصفقة شروطه وتعرض فيه فروع وقد ذكرنا ما وقفنا عليه في قواعد المذهب للفقيه المذكور

وغائب يبلغه ما عمله ... وقام بعد مدة لا شيء له
وغير من في عقدة البيع حضر ... وبالمبيع بائع له أقر
وقام بالفور فذا التخيير في ... امضائه البيع أو الفسخ اقتفي
وإن يقم من بعد أن مضى زمن ... فالبيع ماض وله أخذ الثمن
إن كان عالما بفعل البائع ... وساكتا لغير عذر مانع

لما ذكر حكم من بيع عليه ماله وهو حاضر ذكر هنا حكم من بيع عليه ماله وهو لم يحضر مجلس البيع ثم بلغه ذلك فذكر أنه إن ادعى البائع ذلك لنفسه وبلغ ذلك رب المال ولم يقم إلا بعد مدة فلا شيء له بعد ثمر ما مشهور فضلا عن رد البيع وفسخه بقوله ما عمله وإن أقر البائع بأنه إنما باع مال غيره فإن قام ربه بالفور فهو مخير في امضاء البيع وفسخه وإن لم يقم إلا بعد أن مضى زمان فله أخذ الثمن فقط والبيع ماض لا سبيل له إلى فسخه فقوله ما عمله أي البائع من البيع وادعى ذلك لنفسه ومقابل قوله في البيت الثاني وبالمبيع بائع له أقر ويفهم من قوله وقام بعد مدة لا شيء له أنه إن قام بالفور فلا يكون الشيء له بل له النظر في امضاء البيع وأخذ الثمن وفي رده وفسخه وقوله وغير من في عقدة البيع حضر مستغنى عنه بقوله وغائب يبلغه ما عمله إذ موضوع المسئلة كلها فيمن لم يحضر وقوله وإن يقم من بعد أن مضى زمن هو مقابل قوله وقام بالفور وقوله إن كان عالما بفعل البائع هو شرط في امضاء البيع بعد مضي زمان فيفهم منه أنه إن لم يعلم فله القيام وإن مضى زمان وقوله وساكتا من غير عذر مانع يعني أن شرط هذا القيد وهو كون سكوته من غير عذر من خوف على نفسه أو ماله فإن كان لخوف فلا حكم لسكوته وله القيام بعد الإمكان أو قرب كما تقدم في البيع على الحاضر والله أعلم وأشار بهذه الأبيات إلى قوله في المختصر وكذا إن باعه وهو غائب وهو يدعيه لنفسه فيمضي على رب المال إن لم يغير وأنكر ولم يشهد على ذلك عند ثم قام يطلبه بعد ذلك فلا سبيل له إلا للثمن انتهى وإلى هذا أشار بالبيت الأول وأشار بالبيت الثاني وما بعده إلى قوله في المختصر أيضا وقال ابن ... دار بكر ومالك غائب ثم البيع فيه ثم علم الغائب بذلك في غيبته وقدم فهو بالخيار إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن وإن شاء فسخ البيع وأخذ ماله ثم قال قال ابن بطال وقال ابن عتاب عن عبد الملك في الرجل الذي يعلم بالبيع إذا علم وسكت سنة أو نحوها أو ما قارب فإن له القيام ويفسخ البيع ما لم تنقض الأيام بعلمه انتهى وعلى ما نقل ابن عبد الملك اعتمد الناظم ولم يعتمد على ما نقل في المختصر

ما جرى للأسلاف

من ذلك في آخر شرح لامية الفقيه سيدي علي الزقاق المسمى بفتح العليم الخلاق وفي شرح لامية الفقيه الزقاق وآخر ترجمة البيوع من تذييل المنهج المنتخب في قواعد

حكم بيع الشيء بلا علم من غير به

أيضا

ايضا عن ابن زرب انه سئل عن رجل بيع عليه ماله وهو غايب ثم علم بالبيع وسكت سنة او سنتين
ثم قام فيه فقال القيام له واجب وليس هو كمن بيع عليه ماله وهو حاضر البيع فسكت ولم يغير
فهذا ليس له غير الثمن والبيع لازم انتهى ونقل ايضا قال قال ابن زرب اذا بيع عليه ملكه ولم يعلم بالبيع
فهو مخير في فسخ البيع او اخذ الثمن ولا يضره سكوته لانه يقول اردت ان استخير الله فيه
واشاور نفسي وغيري واذا بيع عليه بحضرته وسكت فلا خيار له كما يلزم من حضر البيع وليس له
غير الثمن لان سكوته رضى منه بالثمن انتهى قال الشارح وفي جعل ابن زرب الخيار للغايب بعد
علمه الى السنة والسنتين اشكال فتامله انتهى واشكاله ظاهر والظاهر اللزوم الا ان سكت
لعذر

وحاضر لواهب من ماله ولم يغير ما رأى من حاله
الحكم منعه القيام بانقضا مجلسه اذ صمته عن الرضا
والعتق هل فاعل الشواهد مع هبة والوقف للاملاء

يعني ان من وهب ماله او تصدق به وسكت ولم يغير على ذلك حتى انفض المجلس فلا قيام
له بعد ذلك وبعد سكوته رضى منه بذلك وقيامه بعد ذلك ندامة فلا يقبل منه وكذلك
من اعتق رقيقه وهو حاضر فكيف كان العتق ناجزا او لاجل وهو مراده بالاطلاق والله اعلم وسكت
بذلك والهبة سواء في اللزوم وعدم سماع قيامه وكذلك في امائه وهو ساكت
قال في المعين فان علم بمن احدث في ماله بيعا او هبة او صدقة او عتقا وعلم ذلك من جميع الحدثات
بان ذلك حتى كان ذلك بلا حوله ولا حجة الاجنبي بيع من ذلك واخذ ثمنه ولا فيما وهب ولا فيما
اصدقه الا النساء انتهى قال الشارح رحمه الله ما استظهرت به من قول مطرف اعم من كلام
الشيخ رحمه الله بالعتق وما بعده وهو في معنى ما نص عليه في بابه لان دار الاز في
وطء الاماء اشكال فتامله انتهى واشكاله ظاهر فان الاقدام على بيع مال الغير
وهبته ليس كالاقدام على وطء ملك الغير والله اعلم ولعل ذلك مع ادعاء الواطئ
ان سيدها وهبها له او باعها منه فاذا وطئها وسيدها حاضر لا مانع له من الكلام فذلك حوز
يمنع قيام سيدها كما حازها على حاضر عشر سنين الخ فان الحوز لا ينفع الا مع ادعاء الملكية وفي
تقسيم الحوز ذكر وطء الاماء وانه من اقوى وجوه الحوز كما في الناظم في ترجمة الحوز ان الناظم
لم يذكر ذلك هنا والله اعلم

والزوجة استغل زوج مالها وسكتت عن طلب لمالها
لها القيام بعد والمنصوص والخلف في السكنى على الخصوص
كذاك ما استغله من غير أن منع إذ ملك كمثل ما سكن
فيه خلاف والذي به العمل في الموت أخذها كراء ما استغل

يعني ان الزوج اذا استفاد مال زوجته فاستغل دارها او حرث ارضها او سكن دارها او
اكراها الغير وقبض الكراء ولم يكن متعا بذلك او قبض لها دينا او ثمن ما باعه من متاعها ثم
عنه وسكتت عن طلب ما يجب لها من ذلك ثم قامت بعد ذلك تطلب ما يجب لها من ذلك فالمنصوص
في المذهب عن مالك ان لها القيام في ذلك على الزوج في حياته هذا في مثل الاستفادة والخلاف

في الشكنى بالخصوص هل ترجع عليه بكراء ما سكنت او لا ترجع وكذلك اختلف فيما استغله
من جنانها ومات الزوج ففيه الخلاف كالخلاف في السكنى والذي جرى به العمل انه ان مات الزوج
اخذت كراء ما استغل ومفهومه انها لا تاخذ كراء ما تسكن ومفهوم في الموت انها لا ترجع
في حياته في السكنى والغلة وغيرهما كما قدمه في قوله لها القيام بعد في المنصوص هذا كلام
ابن ناظم ومفهوم قوله من غير ان متعا ما امتنعت به بعد عقد نكاحها فلا رجوع لها به من ذلك
قال في الطرر عن ابن عات قال القاضي فان زرع مالها وهي رشيدة وانتفع به في حياته ثم طلبته بالكراء
كان لها وكذلك ان اكرى مالها وهي ساكتة تنظر فيه ثم طلبته بالكراء كان ذلك لها ورجعت
به عليه ان احبت لان مال الحرة لا يطيب الا عن طيب نفس منه والمراة وغيرها في ذلك سواء
وفي الوثائق المجموعة قال محمد امراة اسكنت الزوج دار زوجته وهي معه وطلبته بالكراء
وكانت مالكة لنصفها فقيل عليه الكراء وقيل لا كراء عليه فيما مضى ولها الكراء فيما تستقبل
وللزوج اخراجها منه الى دار غيرها الا ان يكون لها شرط السكنى في دار بعينها فيسير
فليس له ان يخرجها عنها ولها اخذ الكراء ولا يسقط عنه شرط السكنى وان كانت
في رواية فلها الكراء عليه من يوم سكن انتهى بعضه بعض يسير اي بتعليق بهلال ونحوه قال
في الوثائق المجموعة والصواب وجوب الكراء اذ هو حق لها لم يسقط بكتاب ولا سنة ولا اجماع
فلا يحل للحر مع هذا الحكم مال الحر الا بطيب نفس منه ولم يختلف قول مالك انه اذا اكل او باجر
مالها وهي تنظر ولا تغير او انفقت عليه ان لها اخذه بذلك بعد يمينها انها لم تنفق عليه ولا تركته
ياكل على وجه الحسبة الا ان يرجع عليه بحقها فمن اسقط الكراء فعليه دليل الفرق بين ذلك
وفي طرر ابن عات قال ابن لبابة كنت جالسا عند شيخنا ابن اسود فجاء رجل يخاصم ختنته
وكانت الابنة في ولاية الاب وكان الزوج ساكنا معها في دارها فطلب الاب من الزوج ان يرحل
الابنة من دارها او يكتري لها فتنتفع بكرائها فقال سليمان بن اسود للزوج الك دار فقال لا
وصرفه ابو الجارية فقال القاضي لاب الجارية ولا كرامة لك ان تخرج ابنتك من دارها الى
دار اخرى مع زوجها فتمشي بعد انتهى على عنقها من دار الى دار فتهتك سترها فليس هذا
من حسن النظر لها فكان ابن لبابة تعجبه ذلك من قضاء سليمان وخلاف ابن العطار وابن الفخار
فيه شهير انتهى وفي مختصر الشيخ خليل وان تزوج ذات بيت وان بكراء فلا كراء الا ان تبين

وحائز لغائب متى دعاه عليه ذو لم تكرا مسلمه
لا يمنع القيام من بعد بقدر القسم فذو حبس به التحقيق
ويقتضي من ذاك حقا ملكه من بعد التميز انه ما شركه

يعني ان من له دين على رجل فمات المدين وحضر رب الدين لقسم تركته فلم يقم فلما كملت قسمته
مالكه بقسم فله به القيام بدينه ويقضي له به بعد يمينه انه سكت وقت قسمها قسم
لم يكن اسقاطا لحقه ولا تركا له يعني والله اعلم ولا يرجع في ذلك من يسير اقدار ونحو يسير
القضاء انه لم يقبضه ولا شيئا منه ولا تركه ولا احال عليه لوجوب على كل من ادعى عليه

او غاب

او غايب او صغير ونحوهم ثم يقتضي دينه مما له يقسم من التركة وجهه من كلامه
انه اذا حضر القسم وقسم جميع التركة ولم يتكلم فلا قيام له بعد ذلك ان يكون سكوته كان كرها
فقال في المنتخب قيل لعيسى فلو مات رجل فقسم ورثته ماله ورجل حاضر
ينظر الى قسمهم ثم قام بعد ذلك بدين قال فلا شيء له الا ان يكون له عذر في ترك القيام
وهو يدعي حقه عند ما يعرف به هذا الاحراث وتشهد البينة انه كان من غيبة الحقه
او يكون غائبا او يكون كان لهم سلطان يستعز به ونحو هذا مما يعذر به فهو على حقه
ابدا ولو كان زمانه اذا كان له عذر من بعض ما وصفنا انتهى على نقل الشارح ونقل
المسئلة في مجالس المكناسي وقال لا شيء له ولو قال انما سكت لان ابن كان غايبا
عني وخفت ان اطلبنا حيفه يعجز في القاضي او قال لم اجد ما اقوم به حتى كان فلا
شيء له ويحمل قوله في دينه انه انما يقوم ما يسع الا بعضه اذ قد يقتضي ذلك التعقيب ويسقط
الباقي والله اعلم

فصل في بيع المضغوط وما اشبهه

ومن يبع في غير حق منتزع عنه بالقهر مالا تحت ضغط من عنى
بالبيع او دفع مرد ودركه باع يحوز المشتري دون ثمن

المضغوط هو المكره المضيق عليه قال في القاموس الضغطة بالضم الضيق والشدة
والاكراه يعني اضطره وضيق عليه واجبر على بيع شيء من الاشياء اصلا كان او عرضا او حيوانا
او غير ذلك ولذلك عبر الناظم باسم المال الشامل لجميع ذلك بقوله ما هو مفعول يبيع وكان ذلك
البيع لغير حق شرعي وضغطه من اغتصب عليه كونه مغوبا مضغوطا في القتل والضرب
والسجن والصفع لذي مروة بمحضر الناس وقتل الولد واخذ المال الكثير اكثر قال
الشارح والاهانة الملزمة لذي التلبس به اكراه فكيف بالضرب والايلام قال ابن رشد في نوازله والسجن
بمجرده عند اهل العلم اكراه فكيف بما وصفنا من الاخافة والتعذيب والتحريم انتهى فان ذلك البيع
مفسوخ مردود شرعا والبايع على الوجه المذكور يأخذ شيئه ابدا وجده بلا ثمن يلزمه
فيه على تفصيل في ذلك يأتي قريبا ان شاء الله وانما كان بيعه مفسوخا لان من شروط لزوم
البيع كون عاقده مكلفا والمكره غير مكلف على الصحيح فبيعه غير لازم ومفهوم قوله
بغير حق شرعي ان من اكره على البيع بحق شرعي كجبر القاضي المفلس على البيع لقضاء غرمائه وجبر
المدين غير المفلس لقضاء دين عليه ونحو ذلك فبيعه ماض ولا يرد عليه شيء ولو باعه تحت
الضغط والاكراه وكذلك من اضطرته الحاجة والفاقة لبيع شيء فلا باس بالشراء
منه وبيعه ماض لا يرد ومفهوم وصف الضغط بكونه من عيال الضغط بغير حق
شرعا لا عبرة به وهو كالعدم وذلك كالحياء والخوف على الاجنبي او على مال
تاجيه ونحو ذلك وقد ذكر الناظم من فسخ البيع ورد المبيع لربه هو عام سواء
اكره على البيع واعطاه المال الظالم فباع لذلك وهذا الوجه الثاني هو المتبادر من
كلام ... المسئلة ... من شروط لزوم البيع وهو التكليف لان المكره غير

وقف على بيع الحاجة والفاقة

البيع الملزم بعد البيع باجابة ان كان الاكراه على البيع لازم

مكلف كما تقدم قال الحطاب واعلم ان من اكره على دفع مال فباع لذلك فبيعه خلاف مذهب
ابن القاسم وروايته عن مالك انه لازم رشد وقال ابن الكاتب عنه وقال ابن كنانة بيعه لازم غير مفسوخ قال
ابن رشد ومال اليه شيخنا يعني ابن عرفة في التوضيح والمذهب على خلاف ذلك ثم قال وقد علمت ان
المذهب انه لا فرق بين الاكراه على البيع او على سبب البيع لذلك انتهى كلام الحطاب وما ذكره الناظم
من كون البائع ياخذ ما باع بلا ثمن قال الحطاب انما هو اذا اكره على دفع مال ظلما فباع متاعه
لذلك فيرد اليه متاعه بلا ثمن حتى يتحقق ان المضغوط صرف الثمن في مصالحه واما اذا اكره على البيع
فقط فله اجازة البيع وله رده فان رد البيع رد الثمن الذي اخذه الا ان تقوم بينة على تلفه قاله
في كتاب الاكراه من النوادر قال في البيان وسواء علم المشتري ان البائع مضغوط او على اعطاء المال
او لم يعلم قال ذلك ابن القاسم عن مالك في المبسوط وسواء وصل الثمن من المبتاع الى المضغوط او الى الظالم
او جهل هل دفعه اليه او ادخله في منافعه او كان الظالم هو الذي تولى قبضه من المبتاع بالمضغوط
في ذلك ياخذ ماله من المشتري او من اشتراه من المشتري بغير ثمن ويرجع المشتري الثاني على المشتري
من المضغوط والمشتري من المضغوط على الظالم الا ان يعلم ان البائع ادخل الثمن في منافعه ولم
يرفعه الى الظالم فلا يكون له الى ذلك سبيل حتى يدفع الثمن الى المشتري قال ذلك كله ابن حبيب في
الواضحة وحكاه عن مطرف واصبغ وذهب سحنون الى انه اذا كان المضغوط هو البائع القابض
للثمن فلا سبيل له الى ما باع الا بدفع الثمن وحكاه عن مالك وقال ابن كنانة بيعه لازم له غير
مفسوخ عنه وهو اجر يوجر به عليه ويلزمه ابتياعه لانه انفدى مما كان فيه من العذاب انتهى
ونسبه في سماع ابن القاسم من كتاب السلطان انتهى كلام الحطاب تنبيه كما تقدم
في نقل الحطاب عن البيان من ان المكره على اعطاء مال ظلما ياخذ شيئه بلا ثمن سواء علم المبتاع
بالضغط او لا ونقل الشارح مثله هو مخالف لما نقله الشارح اخرا من كونه انما ياخذه بغير
ثمن اذا علم المشتري بالضغط واما غير العالم فلا يوخذ منه الا بالثمن ولفظه وانما يتم اشتراط
علم المشتري من المضغوط بضغطته في كونه ياخذ ملكه منه دون ثمن وان كان غير عالم بالضغطة
فلا يوخذ منه الا بالثمن نص على ذلك ابن رشد في نوازله فينبغي تقييد كلام الشيخ رحمه الله به
انتهى ونحوه نقل المواق عن سحنون قال من اكره على اعطاء مال ظلما فبيعه لذلك بيع مكره له
رد المبيع اخذه بلا ثمن ان كان المشتري عالما بضغطه والا فبالثمن وروى مطرف يتبع المشتري
بثمنه الظالم دفعه له او البائع ولو قبضه وكيل الظالم تبع ايهما شاء قال مطرف فان قال
الوكيل ما فعلته الا خوفا من الظالم لم يعتبر لقوله صلى الله عليه وسلم لا طاعة لمخلوق في معصية
الخالق ثم قال ابن الزبير اذا وقعت مغرمة في قرية من قبل السلطان واسلم لهم الدراهم على الزيتون
وغيره وثبت ان اهل القرية مضغوطون فمن اسلم اليهم فلا دراهم له ولا زيتون لان تلك الدراهم
اخذها السلطان باعيانها انتهى من المعيار وانظر هذا ولو قبض الدراهم ارباب الزيتون
خلاف ما لسحنون اول المسألة والذي جرى به الحكم في زماننا ان المضغوط اذا تولى قبض الثمن
لا ياخذ شيئه حتى يرد الثمن وهذا هو البين فتوح الا ان ما قطع به المضغوط على نفسه

[Margin notes:]
كذا في نسخة التيزي ونسختين ... لعله
يتعين مراجعة اصل الحطاب ...
في دفعه المضغوط
وانجر الحكم
نس
هو
يعتبر
مغرمة
انظر الاحوال مع السلطان واعانته ...

ح المسار

159

عن المال والشهر به لبعض الضامنين من التوكيل على بيع املاكه فيما ضمنوا عنه غير لازم له
ولا جائز عليه وكذلك ما اشهر به بعض نسخه من تبتع املاكه من شهادات اولاده وتصيير هذه
الى الضامنين فيما ضمنوا عنه وان ذلك حق ثابت لا يجوز ولا يلزمه بشيء منه ان رجعوا على ما كان
المتقدم نقله الشارح **الثاني** قال الشارح وحكم الضغط منسحب على البائع
وان تراخى البيع عن وقته بالشهر ونحوها انظر تمام كلامه **الثالث** قال ابن عرفة
وبيع قريب المضغوط لفكاكه من عذاب كزوجته وولده وقريبه لازم انتهى يريد من متاع نفسه
كما صرح به في التوضيح وغيره قائلا لان هؤلاء لم يضغطوا ولو لم يبيعوا متاعهم لم يطلبوا انتهى
وهذا في غير الاب واما الاب اذا عوقب ولده بين يديه فقال البرزلي انه من الاكراه **الرابع** شهد
العدول على بيع المكره قال البرزلي فيما ذكره ان غابوا عليه فهذا وجه لكن حقهم ان يذكروا حالته
وان لم يغيبوا عليه فالصواب ان لا يشهدوا في مثل هذا لانه صفقة لا تجوز وان خافوا على انفسهم
العزل فلا يشهدوا من الغضب **الخامس** قال في التوضيح قالوا وسواء كان عنده ما يفتدي
به تركها وباع خشية ان يزاد عليه او لم يكن **السادس** قال في التوضيح اختلف فيمن
ومن كان عالما بحال المضغوط فاشترى شيئا من متاعه فهو ضامن كالغاصب واما
من لم يعلم فيشتري من السوق فلا يضمن الثمن والحيوان ويضمن ما انتفع به من اكل او لبس والغلة
له واما العالم فلا غلة له وهو لها ضامن **السابع** قال في التوضيح ايضا وكل ما اخرج
المبتاع من عتق او تدبير فلا يلزم المضغوط وله اخذ قيمته من المبتاع سواء علم بحاله ام
لم يعلم وقاله ابن عبد الحكم واصبغ **الثامن** قال في التوضيح ايضا ان اعطى المضغوط حميلا فتغيب
فاخذ المال من الحميل لم يرجع الحميل عليه بشيء ولو اخذ ما ضغط به من رجل سلفا فقال اصبغ
يرجع عليه بما اسلفه لان السلف معروف قال فضل بن سلمة وعلى اصله يرجع الحميل لان الحمالة
معروف انتهى **والخلف في البيع لشيء مغتصب ثالثها جوازه لمن غصب**
يعني اختلف هل يجوز لرب الشيء المغصوب ان يبيعه ممن شاء من الغاصب او من تحت يده
او غيره او لا يجوز ذلك لان شرط المعقود عليه ان يكون بائعه قادرا على تسليمه لمشتريه وهذا
عاجز عن ذلك القول الثالث بالتفصيل يجوز بيعه لغاصبه ولا يجوز لغيره هذا كلام المصنف على
الطريقة الحاجبية ان صح القول الثالث وهو الجواز دليل الاول ومجرد وهو المنع دليل الثاني
ولم اقف على الخلاف على هذا الوجه والذي في التوضيح عن ابن رشد انه جعل بيع المغصوب من غير
غاصبه على ثلاثة اوجه ان كان مقرا عليه معترفا بالغصب فهو جائز باتفاق وان كان مستعديا
منكرا وهو ممن تاخذه الاحكام وعليه بالغصب بينة ففيه قولان على القول بجواز شراء ما
فيه خصومة ابن رشد والمشهور منهما المنع لانه غرر قال واما بيعه من غاصبه فجعله ابن رشد
في الشهادات الثالث على ثلاثة اوجه الاول ان يعلم انه عازم على رده فيجوز باتفاق والثاني
ان يعلم انه غير عازم على رده وان طلبه رئيه فلا يجوز باتفاق والثالث ان يشكل الامر وفيه قولان قال والصحيح الجواز
انتهى وفي الفساد فاعرفه ولعل من ملكه وبذلك حكم القاضي ابن بشير انظر تمام كلامه

تنبيه على بيع المحاجير

فصل في مسائل من أحكام البيع

أب على بنيه ذو نفوذ حجر له يبيع بالإطلاق
وفعله على السداد يحمل وحيث لا ارتياب فيما يفعل

يعني أن للأب أن يبيع مال ولده الذي في حجره صغيرا كان أو بالغا جدد عليه الحجر لأنه في المحجور أصلا كان المبيع أو غيره كان البيع لموجب من الموجبات التي تذكر بعد في بيع الوصي أو لغير موجب وهو مراده بالإطلاق كما يبين مقابلته بقوله فعليه الحجر وبيع من وصي للمحجور إلا لمقتضى وإنما جاز ذلك وإن لم يذكر للبيع موجبا لأن فعله محمول على السداد لما جبل عليه الأب من الحنانة والشفقة فإن تبين وظهر أن بيعه غير سداد رد فعله ومن ما يحمل على غير السداد حتى يثبت أنه سداد إذا كان هو المشتري مال ابنه أو يشتري لولده من نفسه أو يبيع لأجنبي لمنفعة نفسه بالثمن أو نحو ذلك قال في المتيطية وبيع الأب على صغار بنيه وأبكار بناته جائز وفعله أبدا محمول على النظر حتى يثبت خلافه قال بعض الشيوخ وهذا مما لا اختلاف فيه إلا أن يكون هو المشتري من مال ابنه فهو محمول على غير النظر حتى يثبت النظر وما يرد ذلك على من أراد إثبات البيع الخاصة بالبينة بالنظر وإذا باع على ابنه لغيره فالقائم البينة على من يريد فسخ البيع وإن البيع كان بغير نظر انتهى ونحوه في التوضيح وزاد أنه لو باع عن نفسه ولم يذكر أنه باع عن ولده فالبيع ماض ولا اعتراض فيه للابن إذا رشد قال ابن القاسم في الواضحة والثمانية فإن باع لمنفعة نفسه فقال ابن حبيب كان أصبغ يمضي بيعه ثم رجع إلى مذهب ابن القاسم وغيره أنه إذا تحقق أنه باع لمنفعة نفسه فسخ انتهى **فرع** في المعيار عن ابن هشام إذا أصدق الأب زوجته شيئا من مال ابنه الصغير جاز لا كلام للابن في ذلك بعد بلوغه وإن وجد له عندها بعينه **فرع** وفي المعيار أيضا قال مطرف وابن الماجشون في الواضحة وما بعته أو وهبته من مال ولدك ولم يعلم أنه بعلته أم لك فذلك ماض كأنك فعلت لهم ولا حتى يعلم أنك إنما فعلته لنفسك فيرد انتهى من الشارح

وبيع من وصي للمحجور إلا لمقتضى من المحظور

يعني أن بيع الوصي مال محجوره من المحظور الممنوع إلا أن يكون ذلك لمقتضى أي موجب يجوز بيعه حينئذ ولم يذكر موجبات البيع اتكالا على شهرتها عند الفقهاء وإليها أشار الشيخ خليل بقوله وإنما يباع عقاره لحاجة أي لما كل أو ملبس أو غبطة أي كثرة في الثمن أو لكونه موظفا فيبيعه ليعوض له بما لا وظيف عليه أو كونه حصة فيبيعه ليعوض له بكامل أو من الشركة ونحوه أو لقلة غلته فيبدل له بما كثرت غلته أو لكونه بين ذميين أو جيران سوء أو لإرادة شريكه بيعا ولا مال له أو لهدم ولا يعود وهذه الأسباب إنما هي شرط في بيع عقار اليتيم كما صرح به ابن الحاجب والشيخ خليل وغيرهما وأما في كل مبيع ففيه نظر من الإطلاق وظاهر وما ذكره من اشتراط بيع الوصي عقار المحجور لذكر السبب هو أحد القولين المشهورين والقول الآخر أنه لا يحتاج لذكر ذلك كالأب وهما مبنيان على أن فعل الوصي محمول على غير السداد

كونه (صح)

يضمن به صفقة البيع أو خشية اشتغال العمارة أو نحو الخراب ولا مال له (صح)

160

حتى يثبت الشراء او بعلمه محمولا على السداد حتى يثبت خلافه وفي المسئلة قول ثالث
ان كان الوصي ثقة مامونا عارفا حسن النظر حمل على السداد وان كان جاهلا او ام الا
حمل على غيره واشار الشيخ ابو الحسن في التقييد الى ان العمل جرى بانه محمول على النظر في ربع
وغيره قال البرزلي وبه رايت العمل في زماننا هذا من شيخنا يعني ابن عرفة وتابعه عليه فضلاء
بلده وقوله النظر يمضي بعله ما لم يكن اليتيم غنيا قال في التوضيح ان بين السبب
فلا اختلاف في جواز بيعه وبعض العقد معرفة الشهود لذلك وان لم يبين فلا يختلف
في الجواز ابتداء قال وظاهره انه يكتفي بذكر السبب من غير احتياج الى اثباته وفي نص في
الاول على ان بيعه جائز وان لم يعرف ذلك الا بقوله وعلى ما قاله ابو عمران
ان كان بعلمه في ارباع محمولا على غير النظر حتى يثبت ولا يتم البيع حتى يشهد
الشهود بمعرفة السداد انتهى والسداد ان يكون البيع بسبب من حاجة ونحوها مما
تقدم **تنبيه** ليس من السداد البيع ليعطي ثمن المبيع بما لا تحتاج اليه الان لم تدع
له ضرورة وقد افتى الشيخ ابو الحسن الصغير في مسئلة وصي باع دار يتيم من غير
حاجة الا لبناء صحيح في دار اخرى والتي يبيع بنقض هذا البيع الا ان هذا ان سوغ
وان كان في نقض بعد الوصي قول قال وحكى ان بعض كبار ابها سبين اشترى جنانا فبنى ... من فقهائهم
فيه منارة وهم يجاوب جنانا فيه الشفعة فطلب قيمة بنائه وهو غالط اذ مثل
هذا لا يحتاج اليه في الجنان نقله الشارح **فرع** اذا قيم فيما باعه الوصي فعلى المشتري
ان يثبت انه اشترى شراء صحيحا وان الوصي باع لعلة او حاجة وبينة له الشهر له
وفي الطرز عن ابن المواز التوضيح بعضهم ولم يكن يشترط من الوجوه المذكورة وهو قول الشيوخ
قريبا وبه العمل ما لم يكن فيه غبن في الثمن لا يتغابن الناس بمثله صح من التوضيح والمختصر

وجاز بيع حاضر بيسر كان اهمل بعض ولا يعلو الثمن
عشرين دينار من الشرعية فضة وذا المرتضى

يعني انه يجوز للحاضر ان يبيع مال محجوره بشهود ان حرها ان يكون المحضون يتيما مهملا اي
لم يكن عليه وصي من اب ولا مقدم من قاض وان كان يكون الثمن قليلا كعشرين دينارا شرعية
فاقل كان للمحجور اب او وصي في البيع كما لكما تقدم او كان الثمن اكثر من ذلك فلا يجوز بيعه قال في
التوضيح بعد الكلام على بيع الاب والوصي واما الكافل يبيع مكفوله ابعثا فقول المنع
مطلقا قاله ملك في كتاب القسم من المدونة والجواز مطلقا والجواز في البلد الذي لا سلطان فيه
والمنع في بلد فيه سلطان والجواز في اليسير قاله في العتبية وبه قال الصغير وبه جرى العمل
واختلف في حد اليسير فقال البرزلي ثلاثون دينارا وقال ابن العطار عشرون دينارا ونحوها وقال
ابن الهندي عشرة ونحوها وحكى ابن العطار انتهى بعض اختصار وفي المتيطية وان لم يكن للصغير
والبكر اليتيم تعين اب ولا وصي واحتاج من امرهما البيع لشيء من عقاره وله حاضن قريب او اجنبي
او امراة جاز له ان يبيع عليه اليسير التافه من عقاره مثل الذي يكون ثمنه عشرة دنانير الى
عشرين ونحو ذلك وما قام فيه اليتيم بعد رشده اذا كان الحاضن وجه البيع سواء كان

ذلك بعوض السلطان او بعيدا عنه وقيل لا يجوز بيع الحاضر بها فمنها جرى العمل قال
الشارح واشار الشيخ رحمه الله بالمرضي الى هذا القول الذي جرى به العمل انتهى اي من جواز بيع الحاضر
لها ووصل الامر في ذلك الى من غيرها الا ملكها اجازتها ان توصي بابنها وبما يصير لهم من تركتها
الموصي لها اذا كانت التركة يسيرة دينارا او دينارين قال **فرع** في التوضيح واذا قيم على المحتاج
فيما باعه الكافر فعليه ان يثبت حضانته للبايع وحاجة المحضون للبيع عليه والسداد في
الثمن وانه انفق الثمن عليه او ادخله في مصالحه وانه ليس له ما غيره وانه اولى ما يباع عليه من عقاره
ويضع ذلك في عقد البيع واخرى **فرع** نقل صاحب المعيار عن ابن الشيخ ان القاضي ابن المحلل
الصغير في اثناء جواب له ان الفقيه ... والعلم اختلف فيه هل ينزل منزلة الوصي فيمضي
بيعه على الصغير ... او لا ينزل منزلته فلا يمضي بيعه الا بعد ... فان المشتري
القلة الشبهة ثم اعادت القول بانه كالوصي

وما اشترى المريض او ما باع علنا او وهب ما ثبت باتمام منه الا
فان يكن حابى به ما اجنبي من ثلثه بالاجر ما به حابى
وما به الوارث حابى منعا وان يجزه الوارثون اتبعا

ما ذكر هنا وما بعده الى اخر الفصل هو من زيادات هذا النظم على مختصر الشيخ خليل ... يعني
الحاكم والوارث والمحجور ومعه والاعمى والمحابات مفاعلة من حابى اذا اعطى ويطلق
الفقهاء على البيع من القيمة بكثير فحذف البيع للمشتري وعلى الشراء بالثمن كذلك فحذف البيع
البايع فما انتقص من القيمة في البيع او زاد عليه في الشراء عطية وهبة من المريض للمشتري في
او البايع فان لم يكن ذلك بعوض نفع ومن ذكر بل لجهل بالثمن فهو الغبن الذي لا كلام وانما التوضيح
فهو الهبة في صورة البيع ... كلفة الخوض في البيع والاقتصار ليبيد في الهبة والله اعلم و
هذا هو الغالب في ... اوكان بعض ... يطلق على بعض ... ومعانيه ... الناظم ...
الله دار المريض مرضا مخوفا فاذا باع او اشترى في حال مرضه فان ذلك ما ... الا بالثلث لانه
يحجر عليه في التبرعات لا في المعاوضات والى نفوذ بيعه وامضائه اشار الناظم بقوله يابى
الا امتناع ليه لا بقبل الامتناع واذا لم يقبله فهو ماض وذلك ان لم ... ذلك محابات
فلا اشكال وان كان فيه محابات فان ذلك كما ذكرنا محو هبته في المرض فان كان الاجنبي فانه
تخرج من ثلثه ان مات فان زاد عليه رد الا ان يجيزه الورثة وان كان لوارث توقف على اجازة باقي
الورثة فان اجازوه جاز وان ردوه رد **قال** في الوثائق المجموعة وبيع المريض وابتياعه جائز
ما لم يحاب فان حابى ومات من مرضه فان كانت المحابات لمن لا يرثه فمحاباته في ثلثه ان حملها
الثلث او ما حمل منه ويرجع ما لم يحمل منه ميراثا وان كانت لمن يرثه فلا يجوز شيء من المحابات
لانها وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة انتهى من الشارح **ابن الحاجب** ويوقف على كل
تبرع فان مات فمن الثلث وان صح ... انشاء التوضيح كل تبرع الى عتقا كان او غيره
وهالك ... كان له مال مامون او لا وهو قول مالك الاول والذي رجع اليه في المامون انه ينفذ ما بتل
من عتق او غيره في المرض قال في كتاب العتق ويبدأ المامون عند مالك الا في الثلث والا ... ضيس

والنخل

واما ... يقول ... حربه بحر ... بالحرف ... فمثله ...

والنخل والعقار فإن مات بعد وقت شرعه خارج من الثلث كالوصايا وإن لم يمت فكالإنشاد
في الصحة فيكون ذلك بمنزلة ما لو أنشأ ذلك التبرع في الصحة فيلزم منه **تنبيه** إذا أجاز
الورثة الوصية للوارث أو الزائد على الثلث في الوصية للأجنبي فهل إجازتهم تنفيذ لما فعل
الموصي فلا تفتقر لحوز أو ذلك إنشاء عطية من الوارث فتفتقر للحوز فإن مات الوارث
قبل الحوز بطلت قولان **وكلما القاضي يبيع مطلقا : فبيع البراءة به تحققا**
والخلف فيما باعه الوصي : أو وارث ومنعه من غش
المبيع به يكون لم يسم أن تخص به الديون
يعني أن كل ما يبيعه القاضي من رقيق أو حيوان أو غيره ذلك على مفلس أو صغير أو غيرهما وعلى
ذلك نبه بلا اطلاق فإنه بيع براءة إذ لا قيام فيه للمشتري بعيب أو جرة واختلف فيما باعه
الوصي أو الوارث هل هو بيع براءة فلا رد بعيب فللمشتري في القيام بالعيب ومنع كون بيعه
بيع براءة هو القول المرضي قال الشارح يعني به القول الذي جرى به العمل انتهى ومحل الخلاف
في كون بيع الوصي والوارث بيع براءة أو لا إنما هو إن لم يكن لقضاء دين ونحوه كتنفيذ
وصية أما إذا كان لذلك فلا خلاف أنه بيع براءة هذا ظاهر النظم وفي الشارح أن فيه
الخلاف كغيره وعليه فلو قال كذلك البيع الذي يكون إلى آخره قال في المتيطية وأما ما باعه
السلطان على مفلس أو في مغنم أو لقضاء دين أو ورثة أو على صغير فهو بيع براءة وإن لم يشترط
وليس للمبتاع رد بعيب قديم ولا في ذلك عهدة ثلاث ولا سنة وهو المبتاع بعقد الشراء
هذا قول مالك المشهور المعمول به في المدونة وغيرها قال ابن القاسم في كتاب العيوب
من المدونة ونص مالك على أن بيع السلطان بيع براءة قال وهو أشد من البراءة ثم قال
المتيطي فإذا قلنا بالقول المشهور المعمول به فهل يكون بيع السلطان بيع براءة في كل
شيء أو في الرقيق خاصة عن مالك في ذلك روايتان أحدهما أنه في كل شيء رواه ابن حبيب
عن مالك وهو قول ابن الماجشون ومطرف وأصبغ وغيرهم قال الشارح وهذه الرواية التي اعتمد هي
الشيخ في المختصر واختلف قول مالك في بيع الميراث فقال مرة هو بيع براءة وقال مرة لا يكون
بيع براءة وفي الجواهر قال الإمام وأما بيع الورثة لقضاء دين وتنفيذ وصايا ففيه الخلاف
المشهور قال فاتفق على ثبوت البراءة في بيع السلطان خاصة وأضاف الخلاف
في بيع أهل الميراث ومراده بذلك ما باعوه لقضاء دين أو تنفيذ وصية قال ابن القاسم وإنما
حمل بيع الورثة لقضاء دين أو لإنفاذ وصية على بيع البراءة لكون الغريم أو الموصى له يجب
إنفاذ ذلك لهم وأهل أن تعجل إليهم حقوقهم إذا طلبوها والسلطان والوصي والورثة
غير عالمين بأحوال المبيع وهم مطالبون باستعجال البيع فحمل بيعهم على البراءة لأجل ذلك
بخلاف بيع الإنسان مال نفسه **تنبيه** قال الشيخ خليل في أثناء موانع الرد بالعيب
ومنع منه بيع حاكم ووارث رقيقا فقط بقوله رقيقا فقط يحتمل رجوعه لبيع الحاكم
والوارث معا وأن بيعهما إنما يكون بيع براءة في الرقيق فقط وهو الموافق لرواية ابن القاسم

ويحتمل ان يحمل بيع الوارث بنفسه فهو الذي يختص بان فيه واما بيع السلطان فبيع براءة في كل شيء
وهو رواية ابن الماجشون واصبغ تنبيه انما يكون بيعهما بيع براءة اذا لم يبين انه للسلطان والمراد
بيع الحاكم اما باعه بوصف الحكم لا ما باعه بوصف الملك قال ابن رشد وعلى اعتبار الميراث
في كونه ما بيع لقضاء دين بعده او لما بيع لقسم الورثة قولان للباجي وعياض وغيرهما انتهى
ابن هارون في اختصار المتيطية ما باعه الورثة لقضاء دين او وصايا لا يكون بيع براءة الا
ان يعلم الورثة بانه بيع ميراث او سلطان فهو مخير في الرد والتماسك بلا عهدة قاله مالك
قال مالك وان علم المشتري انه بيع سلطان او ميراث وجهل انه بيع براءة ان تكون له العهدة ولا
يكون بيع السلطان بيع براءة حتى يسمع الذي يباع عليه هل علم به عيبا ام لا انتهى وفيه
نحو ما في كلام المتيطي وما تقدم من ابن عرفة بتبيين معنى قول الشيخ خليل ووارث
وانه ليس المراد به من ارثه فيما ورث فباعه بل ما بيع ليقسم ثمنه او بيع لقضاء دين
او وصايا على الخلاف المتقدم وقوله ووارث المتيطي وكذا الوصي اذا باع لمن يلي عليه
لنفقة او غيرها ويبرأ لك فلا تباعة عليه ويرجع المشتري في الثمن ان كان قائما
فان انفقه على الايتام لم يكن عليه شيء وبيع القاضي كبيع الوصي انتهى وهو عند ابن
في الرقيق وغيره انتهى من طرر شيخنا رحمه الله وانما اثبتته وان كان فيه طول لما اشتمل
عليه من الفوائد تنبيه ما تقدم للناظم في ترجمة بيع الرقيق والحيوان في قوله والبيع
مع براءة ان نصت على الاصح بالرقيق اختصت هو في غير بيع القاضي والوارث ونحوه كالوصي
بل في بيع الانسان مال نفسه ونحوه كالوكيل والمراد بذلك من يليه بدليل ما ذكر هنا والله اعلم

ومن اصم ابكم العقود جائزة وتشهد الشهود
بمقتضى اشارة قد افهمت مقصوده ويرضاها علمت
وان يكن مع ذاك اعمى امتنعا لفقده الافهام والفهم معا

يعني ان من كان اصم ابكم فان ما يعقده من بيع وابتياع ونكاح ومعاوضة وتبرع جائز لازم
له وبعمل الشهود عليه بما يعقده من ذلك على الاشارة التي تفهم مقصوده نطقا
وتعلم برضاه حتما فان انضاف الى الصمم والبكم العمى فان معاملته تمتنع لانعدام حقيقة العقد
الذي هو التوصل الى ايهام عنه للشاهد عليه والفهم له فتعذر التوثق في الجهتين
ويلزم من انعدام ذلك بيعه وابتياعه وما علم كذلك اذا قطع الشهود عليه مع معرفته بذلك
ورضاه باشارة تعتبر فيهم واشارتهم اليه ولم يشكوا في ذلك وان كان الاصم الابكم اعمى تعذر مبايعته
والمنا كحته ولا معاملته انتهى من الشارح ابي ويكون في ماله وغيره النظر كالصبي المهمل

كذاك للمجنون والصغير يمتنع والسكران للجمهور

يعني كما يمنع العقد من اجتمع فيه الصمم والعمى والبكم كذلك يمتنع من هؤلاء وهم المجنون والصغير
والسكران وقد تقدم ان البيع من شرطه عاقد البيع ان يكون عاقلا بالغا فالمجنون والصغير
والسكران كمن اجتمع لديه الصمم والبكم والعمى في عدم جواز معاملتهم عند الجمهور لان هؤلاء

ح
بيع من انه ان يعلم بذلك المبتاع
فيكون بيع براءة وان لم يعلم المبتاع
بانه بيع ...

وقف على بيع الاصم والابكم
وانه ...

الثلاثة

162

الثالثة وان وجد منهم في بعض الاحيان الفهم وربما يهتدي في بعض العقل أو عدم كما به كمن لا يفهم له ولا ابهام فاستووا معهم في الحكم لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث فذكر منهم المجنون حتى يفيق والصغير حتى يحتلم قال الشارح واشتراط الصحة وجواز الامر في العقود كلها اشهر ان يستظهر عليه ومنع فائدة العقد عدم الصحة وجواز الامر والصغير غير جائز الامر والسكران ان فقد عقله بالجملة لاحق بالمجنون ما دام على تلك الحالة

في المنهج السالك في تقسيمه البيوع الى خمسة اقسام وذكر القسم الاول ما نصه والثاني بيع من لا يجوز عقده كالصغير والمجنون والمضغوط واشباههم وفي المعيار ولا يجوز بيع السكران ولا ابتياعه عند مالك واكثر علمائنا لانه ما كان يعقل حين بيعه ولا ابتياعه ثم لا يلزمه العقد انتهى وفي التوضيح في ترجمة الاهلية واركان الطلاق في السكران ثلاثة طرق الاولى لابن رشد محل الخلاف هو المختلط الذي معه بقية من عقله الا انه لا يملك الاختلاط من نفسه فيخطئ ويصيب واما السكران الطافح الذي لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف انه كالمجنون في جميع افعاله واحواله فيما بينه وبين الناس الثانية عكسها لابن بشير ان كان حال تمييز لزمه الطلاق باتفاق وان كان مغمورا فالمشهور اللزوم قال في التوضيح وهذا عكس طريقة ابن رشد الثالثة للخمي ان الخلاف في السكران مطلقا سواء كان معه تمييز ام لا وكذلك حكى ابن رشد في المقدمات انه قال المشهور لزوم طلاقه والشاذ عدم لزومه ولم يفصل قال في التوضيح وتحصيل القول في السكران ان المشهور تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا تلزمه الاقرارات والعقود قال في البيان وهو قول مالك وعامة اصحابه ولخصها قول التهذيب وقد جمع شيخنا ابن عاشر رحمه الله هذا التفصيل في بيتين وهو

لا يلزم السكران اقرار عقود ... بل ما جنى عتق طلاق وحدود

وقال في التوضيح اول البيوع وانما لم يصح بيع السكران او لم يلزمه لانا لو صححنا هذا الباب مع شدة حرص الناس على اخذ مال السكران لكثر وقوع البيع للذي لا يعقل له شيء بخلاف طلاقه وقتله وغير ذلك مما يتعلق فيه الحق لغيره فانا لو لم نعتبره لتساكر الناس ليتلفوا اموال الناس وارواحهم انتهى

وفي نسخة وابن ذكير

وذو العمى يسوغ ان ابتاع له ... وبيعه وكل عقد اعمله
وبعضهم فرق بين من عمي لسنه ... اكمه ومن عمي من بعد وجد

يعني ان الاعمى يجوز ان يبتاع له فيكون مشتريا ويجوز بيعه فيكون بائعا وكذا يجوز كل عقد اوقعه من نكاح او غيره من المعاوضات والتبرعات وغير ذلك وبعض الفقهاء فرق بين من ولد اعمى فلا يصح بيعه ولا ابتياعه وبين من طرأ ذلك عليه بعد الابصار فيصح بيعه وشراؤه ابن الحاجب والاعمى يصح بيعه وشراؤه بالصفة وقيل الا الاصلي التوضيح وحاصل ما ذكره المصنف انه ان تقدم له ابصار صح بيعه وشراؤه اتفاقا وان لم يتقدم فقال عبد الوهاب يصح بيعه وشراؤه ومنع ذلك ابو جعفر الابهري هكذا نقل اللخمي ابن عبد السلام وفي معنى من لم يتقدم له ابصار الذي تقدم له الابصار في سن الصغر ثم لا يتخيل الالوان وينبغي ان يكون هذا الخلاف

في الصفة التي لا تدرك الا بعد الذوق واما ما يدرك بغير ذلك فيجوز انتهى وفي المفيد ويجوز
عند مالك بيع الاعمى وشراؤه في السلم وغيره اذا وصف له الشيء صفة معلومة او كان ممن
يدرك بعض ما يشتري او بلمسه وفي المقصد المحمود ويجوز للاعمى معاملته في بيع وابتياع
لجهله بالبيع ولحاظه الشيخ ابو الحسن فيما يرجع الى الذوق واللمس دون ما يرجع الى اللون والشكل
وهو احسن

فصل في اختلاف المتبايعين

وحيثما اختلف بائع ومن منه اشترى في كذا في قدر الثمن
ولم يفت ما بيع فالفسخ اذا ما حلفا ونكلا قد بدا
والبدء بالبائع ثم المشتري في الحلف والبدء في النكول
ثم لكل واحد تعين رضى وقيل ان تحالفا الفسخ مضى
وقيل لا احتياج في الفسخ الى حكم وسحنون له قد نقلا

ذكر في هذا الفصل حكم اختلاف المتبايعين اما في قدر الثمن او في جنسه او في الاجل او في انقضائه او في
قبض الثمن او المثمون او في البت والخيار او في الصحة او في بعض ما يتناوله عقد البيع واشار بالابيات
الى انه اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن مع قيام المبيع وعدم فواته فانهما يتحالفان ويفسخ بينهما
وكذا يفسخ ان نكلا معا عن اليمين والى هذا اشار بالبيت الاول ثم اشار لكيفية تحالفهما بقوله والبدء
بالبائع البيت وبيانه انه اذا قال البائع بعت بعشرة مثلا وقال المشتري بل بثمانية فيحلف البائع
انه انما باع بعشرة ثم يقال للمشتري ان شئت فخذه بالعشرة وان لم تأخذه بها فاحلف انه
انما اشتريت بثمانية ويفسخ البيع بينهما وكذا يفسخ ان نكلا معا عن اليمين كما تقدم واختلف
هل ينفسخ البيع بتمام تحالفهما او حتى يحكم القاضي بالفسخ وينبني على ذلك اذا رجع احدهما
لقول صاحبه بعد التحالف وقبل الحكم فعلى توقف الفسخ على الحكم من رجع لزمه البيع لكل منهما والى ذلك
اشار بقوله ثم لكل واحد بعد الرضى اي بعد التحالف وعلى عدم توقف الفسخ على الحكم لا يلزم البيع
ان رجع احدهما لوقوع الفسخ بنفس التحالف واليه اشار بقوله وقيل ان تحالفا الفسخ مضى
واما قوله وقيل لا احتياج البيت فهو في المعنى تعليل للقول الثاني وكانه يقول وجه مضي الفسخ بتمام
التحالف كون الفسخ لا يفتقر لحكم حاكم وعليه فلو قال اذ قيل لا احتياج الى اخره لكان اسد واحسن
منه ان يقول مبناه احتياج بمعناه الى البيت كما مبنى القولين في لزوم البيع لمن رجع وعدم لزومه
احتياج الفسخ الى الحكم والفسخ بعد التحالف ماض دون حاجة لحكم القاضي وتقدم ايضا في فصل
تداعي الزوجين وان تراضيا على النكاح فيما ان صح الرجوع للمتناكح اي تراضيا على النكاح بعد حلفهما
بناء على افتقار الفسخ للحكم ومقابل الاصح مبني على عدم افتقاره لذلك قال في المتيطية واذا
اختلف المتبايعان في ثمن السلعة قبل قبضها فانهما يتحالفان يحلف البائع اولا ثم يكون المبتاع
الخيار في ان ياخذ السلعة بما حلف عليه البائع بذلك لزمه والا فسخ البيع وقال سحنون بنفس
التحالف يقع الفسخ قال بعض المتيطيين وان نكل البائع او لا عن اليمين حلف المبتاع واستحق
سلعته بما حلف عليه وان نكل المبتاع ايضا انفسخت الصفقة بينهما ورواه ابو محمد عن ابن القاسم
او بعد عن ابن قال فيفسخ البيع بينهما قال ابن القاسم الا ان يرضى
المبتاع اخذها قبل الحكم بالفسخ بما حلف عليه البائع فذلك له انتهى
قال ابن عبد الحكم

والعماد

لد

بالبائع

احتياج

وعدم احتياجه اليه
... الذي نقله سحنون
... في العلوم

وان نكل المبتاع ايضا انفسخت
الصفقة بينهما

[illegible]

انتهى وقول المتيطي في ثمن السلعة قبل قبضها يريد بذلك بعد قبضها والغيبة عليها ولم
تفت على احدى روايتين وهي التي اعتمد الناظم وانه لا فرق بين قبضها وعدم قبضها اذا لم تفت
قيمة لم تفت حسبما نقله الشارح عن المتيطية ايضا وفي المقرب وقال في الجواهر
اذا اختلفا فمذهب سحنون انفساخ العقد وقال ابن القاسم وابن عبد الحكم بل ينفسخ
الا انتفاء الفسخ وفائدة الخلاف تظهر اذا رضي احدهما قبل الفسخ ان يمضي العقد
بما قال الاخر وان يفت فالقول للذ اشترى وذا الذي به القضاء قد جرى

هذا النوع من مفهوم قوله في البيت الثاني من الابيات قبل هذا ولم يفت ما بيع اي اذا اختلف
المتبايعان في قدر الثمن بعد فوت المبيع بحوالة سوق فاكثر فالقول قول المشتري وهي رواية يعني مع يمينه على القول الذي به القضا
ابن القاسم عن مالك ويعني ايضا اذا اتى بما يشبه واما القول للبائع مع يمينه ان اتى بما يشبه
وياخذ ما قال فان نكلا اخذ ما قال المبتاع بلا يمين وان جاء المبتاع بما لا يشبه حلف المبتاع القيمة
وبعض … الصفة وان قال عبد الحميد … ان تقوم ببينة … به قاله المتيطي ثم نقل
رواية اخرى فان … وبه القضاء ولو قال الناظم بدل المشهور الخ … ان قوله اشبه والحلف جرى
لكان احسن والله اعلم وفي مختصر الشيخ خليل … عن الاشبه وحلف ان فات فقوله
مرادي على الاشبه اي من بائع او مشتر مع يمينه عند فوت المبيع

وان يكن في جنسه الخلف بدا تحالفا وفسخا بعد اليمين ابدا
وما يفوت وانقضى الرجوع فيه بقيمة او ذاك يوم بيعها

تقدم الكلام على الاختلاف في قدر الثمن مع قيام السلعة او فواتها والكلام الان في الاختلاف
في جنس الثمن مع القيام او الفوات ايضا يعني اذا اختلف المتبايعان في جنس الثمن كان ادعى
احدهما ان البيع وقع بدنانير او دراهم وادعى الاخر انه بطعام مثلا فانهما يتحالفان ويتفاسخان
سواء كان المبيع باقيا او فائتا وبين اعلى ذلك قوله فان كان المبيع فائتا فانما يرجع لنا بعد التحالف ابدا
وان كان قد فات فان البائع يرجع فيه على المبتاع بقيمته يوم بيعه والى اعتبار القيمة يوم البيع في نسخة
اشار بقوله يوم بيعها ونحو هذا المتيطية نقله الشارح قال وعندي مقتضى هذا الكلام بقوله
انه ان نكل احدهما ما حلف عن صدقه الاخر فالقول قول الحالف منهما

وحيثما المبيع بان واختلف في اجل تحالفا بعد الحلف
وقيل ان الدعي المبتاع ما في العرف … به فرعي
وان يفت فالقول عند … للبائع … البين …
وقيل للمبتاع والقول لمن … خلاف المذهب منه …
وفي انقضاء اجل ان اختلفا مهما بقول انه لم …

هذا الكلام في الاختلاف في الاجل هل وقع البيع بثمن مؤجل او معجل وهو ايضا اما مع قيام
المبيع او مع فواته وفي الاختلاف في انقضاء الاجل وعدم انقضائه بعد الاتفاق على الدخول على الاجل
وهو ايضا اما مع قيام المبيع او مع فواته يعني اذا اختلف المتبايعان في كون البيع وقع

أجل أو على الحلول فإن كانت السلعة قائمة ففي قول أحدهما أنهما يتحالفان ويتفاسخان مطلقا
وهو قول ابن القاسم والقول الثاني أن هذا الحكم خاص بما إذا ادعى المبتاع أجلا يقرب وإن عرف في مثل
ذلك المبيع في مثل تلك السلعة أجل معروف وجرى الناس فيه على ما ادعاه أحدهما فالقول قوله لأنه
ادعى ما يشبه وهذا القول منقول عن ابن القاسم أيضا وعلى هذين القولين نبه بالبيت الأول
بقوله وقيل ذا إلى التحالف والتفاسخ وما نكرة موصوفة صفتها جملة يجري عرف
وبه يتعلق معا على الأجل وجملة والعرف فيه عرف ما حالية والضمير في به يعود على ما وقعت عليه ما وأما إذا اختلفا
في الأجل بعد فوات المبيع كالحرث في القمح وحوالة الأسواق في العروض والعتق والتدبير
في الرقيق والإيلاد في الإماء والبيع والوقف في العقار وما أشبه ذلك مما يعد فوتا
في تلك السلعة المعيبة ففي ذلك أيضا قولان أحدهما أن القول للبائع مع يمينه وهو لمالك في رواية
ابن وهب عنه وقيل القول قول المبتاع وهو لابن القاسم وقد نقل ابن رشد القولين وهو الذي
عند الناظم فيما نقله المذهب وعلى هذا نبه بالبيت الثالث والرابع بقوله وإن يفت
هو مقابل قوله وحيثما المبيع باق ونص في [illegible] مفعول بسالك وسالك صفة
بائع وقوله وقيل للمبتاع هو مقابل قوله لبائع قال في المتيطية وإن اختلفا
فقال البائع بالنقد وقال المبتاع إلى أجل والسلعة قائمة ففي قول ابن القاسم في المدونة
يتحالفان ما لم يدع المبتاع أجلا قريبا لا يتهم فيه فالقول قوله مع يمينه والأصل للبائع
إلا أن يكون للسلعة أمد معروف تباع عليه فالقول قول من ادعى منهما ثم قال المتيطي وقال
أيضا ابن القاسم مرة أخرى يتحالفان ويتفاسخان ويبدأ البائع قال المتيطي وإن فاتت السلعة
بيد المبتاع ففي ذلك قولان لابن القاسم أحدهما القول قول المبتاع مع يمينه والآخر القول قول
البائع مع يمينه وهي رواية ابن وهب عن مالك وبه قال ابن المواز انتهى وأشار بالبيت الخامس
إلى حكم الاختلاف في انقضاء الأجل والقول في ذلك قول المشتري مع يمينه أنه لم ينقض وعلى
المشتري تعود الإشارة في قوله لأنه لتقدمه في البيت قبله وإنما هو مع فوات المبيع
وربما يؤخذ هذا التقييد من ذلك إثر قوله وإن يفت من غير نظر القول قوله وأما مع
قيام المبيع وعدم فواته فيتحالفان ويتفاسخان قال الشارح يؤخذ حكمه من عموم قوله
أولا وحيثما المبيع باق واختلف البيت قال في المنتخب قال سحنون عن ابن القاسم
وإذا اختلف المتبايعان فقال البائع بعتك إلى شهر وقال المشتري اشتريت منك إلى شهرين
فإن كانت السلعة قائمة لم تفت تحالفا وتراداها وإن كانت قد فاتت فالقول قول المشتري
انتهى ونحوه في المتيطية

والقول قول المشتري بعد الحلف في القبض فيما بتعجيل عرف
وهو كذا للبائع فيما عرى مستصحب النقد ولو بعد مدى
كالثوب والدقيق والرباع ما لم يجاوز حد الابتياع

تكلم في هذه الأبيات على الاختلاف في قبض الثمن أو المثمون فذكر أنه إذا اختلف المتبايعان في

وها هنا يتحالفان ويتفاسخان وإلا فلا

قول ابن

هذا

والقبض للسلعة فيه [illegible]

164

في قبض الثمن فقال المشتري دفعت الثمن وقال البائع لم يعطني شيئا فهي جعل ذلك للعرف
الجاري في ذلك المبيع فما جرت العادة انه يقبض ثمنه قبل انقضائه كالدقيق والزيت واللحم والفواكه
والخضر ونحوها اشبه ذلك فالقول قول المشتري انه دفع الثمن مع يمينه سواء كان اختلافهما
بعد ان بان بها او قبله وما جرت العادة ان يباع بغير النقد في الحال كالبز والرقيق والرباع
وما اشبه ذلك فالقول قول البائع انه لم يقبض الثمن سواء قام في الحين او بعد زمان قريب
البيع فيه ما لم يتجاوز ذلك حد ما يتبايع الناس به فيقم بعد اكثر من عشرين سنة اذ لم تجر عادة
الناس بتاخير الثمن هذه المدة وحد تاخير الثمن على ما قال الناظم هو في الدور والارضين والرباع
وغيرها الى عشرين سنة فما دونها وهذا يختلف باختلاف العرف واما اذا اختلفا
في قبض الشيء المبيع فقال المشتري لم اقبضه وقال البائع بل قبضته فالحكم في ذلك
كالاختلاف في قبض الثمن فان كان المبيع مما جرت العادة بتسليمه عند قبض
الثمن فالقول قول البائع وان كان مما جرت العادة بتاخير قبضه فالقول قول المشتري
كما تقدم في الثمن هذا حاصل كلام الناظم فقوله في القبض اي قبض الثمن بدليل قوله
والقبض للسلعة فيه اختلفا ونقدا منصوب على اسقاط حرف الجر اي بالنقد وقوله
وهو كذا البائع اي القول كذلك مع اليمين للبائع والمدة الزمان ولو اغيا في كون القول
للبائع وكان الامر وما يحوله تحقيق لما عادته ان يباع بتاخير وجاز ضمير في قوله والقبض الخ
سابق اي تقدم حكمه هو قبض الثمن قال في المنتخب قال مالك ومن اشترى سلعة
وانقلب بها وزعم انه دفع الثمن وقال البائع لم يدفع الي شيئا فان كانت السلعة مثل الحنطة
والزيت واللحم والفواكه والخضر فالقول قول المشتري وعليه اليمين هذا مما يتبايع به
على وجه الانتقاد وهو يشبه ان يكون قال محمد والقول قوله ايضا ان لم يغب فاذا قبض
ما اشترى كذلك قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز وسواء عند ابن القاسم كان ما اشتري
من هذه الاشياء قليلا او كثيرا ثم قال في المنتخب قال ابن القاسم قال مالك وان كان ما اشتري
مثل الدور والارضين والبز والرقيق والدواب والعروض كلها فالقول قول البائع الا ان
يقيم المشتري البينة على دفع الثمن قال محمد وذكر ابن حبيب ان ابن القاسم كان يجعل القول
في هذا قول البائع ابدا وان كان بعد عشرين سنة حتى يجوز الوقت الذي لا يجوز اليه التبايع
انتهى وكلام المنتخب صريح في انه لا فرق فيما يباع بالنقد بين ان يفترقا المتبايعان ام لا
القول للمشتري في الوجهين تفرقا او لا وانقلب بها ام لا قال محمد والقول قوله ان لم يفترقا
باطلاق الناظم في البيت الاول صحيح ولم يذكر في المنتخب اليمين على البائع حيث يكون القول
قوله في غير ما يباع بالنقد وقد صرح به في المدونة اذا قبض المبتاع السلعة المبيعة
وبان بها فان البائع مصدق مع يمينه الا ان تقوم بينة وتقدم ان لزوم اليمين يفهم من قول
الناظم وهو كذا وفي المنتخب ايضا وان اختلف المتبايعان في قبض السلعة فقال
المشتري لم اقبضها وقال البائع قد قبضتها فان كان اشهد له بالثمن فقد قبض السلعة

في كلام الشيخ رحمه الله نظر

كذا رواه اصبغ عن ابن القاسم ويحلف البائع ان كان ذلك بحضرة البيع والاشهاد لان هذا ابعد
الناس ببيانه ان سكت حتى حل الاجل قال لم اقبض السلعة فلا قول له ولا يمين على البائع اذا حل
الاجل انتهى وهذا النقل عنه هو الذي اقتضاه كلام الناظم من الاختلاف في قبض السلعة على الاختلاف
في قبض الثمن لانه تقتضي التفصيل بين ما العادة قبضه عند عقد البيع او تاخيره عنه كما تقدم
في حل كلام الناظم والذي في مختصر الشيخ خليل ما حاصله انه اذا اختلف المتبايعان في
قبض الثمن او السلعة فالاصل بقاء الثمن في ذمة المشتري وبقاء السلعة تحت يد البائع
الا ان يشهد عرف لاحدهما اما المشتري بدفع الثمن كما اذا اشترى لحما او بقلا وبان به فان
العرف يشهد للمشتري بدفع الثمن سواء كان المبيع قليلا او كثيرا على المشهور في الكثير
فان لم يبن به وانما وقع النزاع بالحضرة فان ادعى المشتري انه دفع الثمن بعد اخذه للسلعة
لم يقبل قوله والقول في ذلك قول البائع وان ادعى دفعه قبل اخذه للسلعة فثلاثة اقوال
قيل القول قوله وقيل قول البائع ثالثها يقبل قوله فيما العادة فيه ان يدفع ثمنه قبل قبضه
دون غيره واما ان يشهد العرف للبائع كان يشهد للمشتري بتقرر الثمن في ذمته فانه متفق — يكون المشتري قبض المبيع
لقبض المثمن فان ادعى المشتري انه لم يقبضه فالقول قول البائع انه قبضه مع يمينه ان
قام المشتري بالقرب وان طال فلا يقبل قوله والله اعلم

والقول قول مدعي الاصل او صحة في كل فعل وقع
ما لم يكن في ذاك عرف جار على خلاف ذاك ذو استقرار

يعني اذا اختلف الخصمان فادعى احدهما الاصل وادعى الاخر خلافه فالقول قول مدعي
الاصل الا ان يكون في ذلك الشيء المتنازع فيه عرف جار قد استقر على خلاف الاصل فانه يرجع القول
قول مدعي مقتضى ذلك العرف الجاري على خلاف الاصل وكذلك اذا ادعى احدهما الصحة والاخر
الفساد فالقول قول مدعي الصحة الا ان يكون في ذلك الشيء عرف جار قد استقر على الفساد
فانه يرجع القول قول مدعي مقتضى ذلك العرف الجاري على خلاف الصحة قال الشارح
وهذا والله اعلم من باب تعارض الاصل والغالب المبحوث فيهما عند الاصوليين انتهى ومثال
الاختلاف في الاصل وخلافه اختلاف المتبايعين في البت والخيار فالقول لمدعي البت لانه الاصل
في البيوع الا ان جرى العرف في موضع او في هذه السلعة المعينة انها لا تباع الا على خيار
فالقول لمدعيه لانه صار الاصل في هذه السلعة المعينة وكذا اذا ادعى احدهما عدم الشرط
في بيع او نكاح وادعى الاخر الشرط فالقول قول مدعي عدم الشرط لان الاصل عدمه وكذا اذا
ادعى انه امره وكيله بشراء حنطة فاشترى تمرا فالقول قول المامور مع يمينه لان الامر قد
اقر له بالوكالة على الشراء ولم يشهد له الشراء ادعى ما يجب تضمينه فلا يقبل قول
الامر الا ببينة وكما اذا ادعى سلعة بيد رجل وقال استودعتكها وقال الذي بيده وهبتنيها
فالقول قول رب السلعة ومثال الاختلاف في الصحة والفساد ادعاء احدهما مسافة قاصر
جائزة والاخر مسافة لا تجوز او ادعى احدهما انهم لم يضربا للسلم اجلا وقال الاخر ضربنا

اجل شهر من مثلا او ادعى المسلم اليه بعد حلول اجل السلم انه لم يقبض راس مال السلم
الا بعد شهر او شهرين فالقول قول مدعي الصحة في ذلك كله وكان في البلد الثمن تامة.
وفي كذا بعلمه يسكر على قول عرف باعلى كان وجار وذوا السفر ان صفتنا العرف وعلى
خلاف متعلق بجار والله اعلم ○ وتابع المبيع كالسرج اختلف فيه ان ذكره بعد الحلف

وذا كان لم يبعث المبيع ويشد المبيع اليمين من بيعه
وذا الذي قد ابى ابن القاسم ولم يبعث فيه عنهما في الحاكم

قال الشارح تابع المبيع كسرج الدابة واكافها ولجامها مما هو كالتبعية لها
ولذلك كلما ان الشيخ رحمه الله بكاف التشبيه اذ لو وقع فيه الاختلاف بين المتبايعين
انه اتفق عليه او على عدمه فانه يتنازعان كما سنقف عليه بعد انما ان كان المبيع الذي تبعه
هذا المختلف فيه يفوت بيد البايع بالتعيين كما تقدم وذلك في قول ابن القاسم وان كان المبيع
قد فات فيختصم الحاكم في ذلك في المتبايعين وان ادعى على من تمام البيع انه ابتاع
الدابة بسرجها ولجامها او برد عنه وانكر ذلك البايع تحالفا وتفاسخا في قول ابن القاسم
ما لم تفت الدابة ○ والبيع من يشترك الدار عن باته في صحة فرق فقط
للمشتري القول به مع قسم وعكس هذا لابن سحنون نسم

يعني ان من كان محجورا عليه ثم رشد وصدر منه بيع دار او غيرها فادعى ان ذلك البيع وقع منه
في حال السفه قبل الترشيد ليكون له النظر في امضائه ورده وادعى المشتري انه انما اشترى
منه بعد الترشيد وخروجه من الولاية فالقول في ذلك قول المشتري مع يمينه قال الشارح ابن بكر
الشيخ رحمه الله اعلم بكر لمن ادعى ذلك بينة على قوله ولم يضبط المشتري تاريخ يعين
من تاريخ الترشيد وقال محمد بن سحنون القول قول البايع انه وقع في حال السفه وكانه
راى ان السفه سابق للبيع والمشتري يسلمه له فحمل الحال على الاستصحاب وان المشتري
هو المدعي لوقوع البيع في حال الرشد ففي كتاب ابن عات قال مالك ما باع السفيه من
السلع واخذ الثمن فاتلفه ان الثمن من المبتاع ويرد السلعة ان وجدت او قيمتها
وقال غيره اذا ادعى المولى عليه في شيء باعه انه باعه قبل ان يجوز له البيع وقال المبتاع
بعد ان جاز له البيع ان البينة على البايع انه باع وهو سفيه لانه يريد فسخ بيع قد لزم بينهما
وابن سحنون في كتابه قول المولى القول قول السفيه انتهى والشاهد قوله وقال غيره الى اخره والبيع
مصدر مضاف للفاعل وهو من وكمل بالمفعول وهو الدار وهو الكاف الداخلة على الدار لانها اسم بمعنى مثل وجملة
ادعى الى نايب بشيره ○ ومن يكن بمال غيره اشترى والمشتري له للآمر انكر

فحلف الآمر بالمأمور [illegible] منه ان نماء ماله [illegible] انكر
وماله شيء على من باعه [illegible] والمبتاع على
وقيل ان يكون التغيير في اخذه من بايع او مشتري
والبيع في القولين لم ينتقضا والمشتري له المبيع قد قضا

يعني ان من اشترى شيئا بمال غيره وادعى ان رب المال امره بالشراء وانكر رب المال كونه امره
بذلك فرب المال مصدق عليه مع يمينه انه لم يامره بالشراء واذا حلف اخذ ماله من المشتري
وليس لرب المال رجوع على البايع بالمال في قول اصبغ ابن العرج الا ان يكون البايع صدق المبتاع
في قوله ان رب المال امره بالشراء فيتبعه برجعه منه والى هذا اشار بالابيات الثلاثة
الاول وقيل ان رب المال مخير في اخذه ممن شاء منهما فان اخذه من المشتري فلا كلام لان الشيء المبيع
يكون له وان اخذه من البايع رجع البايع على المشتري بالثمن وهو قول ابن الماجشون وعلى كلا
القولين فلا ينتقض البيع والمبيع للمشتري على كل حال والى هذا اشار بالبيت الاخير
وقوله وحلف الامر المراد به رب المال وسماه امرا بناء على دعوى المشتري انه امره بالشراء
وضمير منه يعود على المامور الذي هو المشتري وسماه مامورا باعتبار دعواه الامر وضمير ماله
للامر وما تقرر صحة ان نجاع وضمير ماله رب المال والشيء يكون في البيت الرابع الاتي
مسئلة الناظم هذه اذا اراد رب المال اخذ ماله ولم يرد اخذ ما اشتري به ممن ياخذ ماله
هل من البايع او من المشتري فان احب رب المال اخذ ذلك المشتري ونازعه المشتري واراده لنفسه كان
ويعطي لرب المال الثمن دنانير او دراهم فان المشتري متعد بالتصرف في المال كالغاصب
والمودع فليس لرب المال الا مثل ماله وان كان ماذونا له في التصرف كالمقارض والوكيل فتعدى
فرب المال مخير في اخذه واخذ ماله انظر التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في الشركة ولو
اشترى من المال جارية لنفسه فهي لاخر في ردها شركة كالمقارض لا كالمودع

فصل في حكم البيع على الغائب

للطالب الحكم على الغياب ... يشرع بعد زمن اقتراب
من على ثلاثة من الايام ... ونحوها تم على الاحكام
ويقع الحكم في وصوله ... بنفسه للحكم او وكيله
بان ما دون المغيب حالة ... يبيع بالطلاق عليه ماله
بعد ثبوت الموجبات الاول ... كالدين والغيبة والتمول
وما من الدين عليه قضيا ... وكالطلاق والعتاق مضيا
وماله الحجة ارجيت له ... في شانه لحجر به الفضلة
الا مع اعتقاد الدين عذر ... مثل العدو وان تخلص البحر

قوله في الترجمة في حكم البيع على الغائب الاولى والله اعلم ان يقول في الحكم على الغائب ليشمل
البيع عليه والتطليق والعتاق ولعدم النفقة كما يقول بعد وكالطلاق والعتاق وايضا
ووجه ما يعلل المقصود هنا البيع على الغائب وغيره انما ذكر استطرادا فقط ولذا ذكره بيع استطرادا
خلال تراجم البيوع قوله للطالب الحكم الى اخره ان احضر الطالب وحل عند القاضي فلا
يخلو المطلوب اما ان يكون تحت ايالة القاضي المتنازع اليه او خارجا عنها فان كان
تحت ايالته فلا يخلو من احد ثلاث حالات اما ان يكون حاضرا معه في موضع العمل الجاري

ان يتوجه

أن يتوجه إليه أهل الموضع وأما أن يكون ذلك على بعد بسبب أنه ما يبلغ مع أمن الطريق فالعمل عندي
أن يكتب له القاضي بالأمر بالحضور وإما أن يكون بعيدا بعدا متسعا من جهة المسافة أو معنويا
من جهة الخوف والحكم في ذلك أن يكتب القاضي لأمثل من هنالك يفعل ما يجب من النظر المؤدي
للتناصف بينهم إما بالقلع أو الحمل على المطلوب في الوصول لمحل الحكم والموضع في الوجوه
الثلاثة مفيد بظهور مخايل صدق الطالب وهذا كله تقدم أول الكتاب في ترجمة ورفع
المدعى عليه وإن كان المطلوب خارجا عن إيالة القاضي المترافع إليه فله حالتان إحداهما
أن تكون غيبته عارضة لسفر أو زيارة أو نحوهما وهذا هو المراد بالغائب هنا والحالة
الثانية أن تكون غيبته أصلية بمعنى أن ذلك المحل الذي هو فيه هو وطنه ومحل قراره فيرفع الطالب
أن يأتيه لموضعه وهي مسألة الخلاف هل يراعى محل المدعى عليه أو المدعي وتقدم للناظم
في ذلك تفصيل حيث قال والحكم في المشهور حيث المدعى عليه في الأصول والمال معا
وحيث يلفيه بما في الذمة يطلبه وحيث أصل ثمه. قوله للطالب الحكم إلى آخره
يعني أن الغائب الذي يريد الحكم عليه لا يخلو إما أن يكون قريبا أو بعيدا أو بعيدا في المغيب قال القاضي
أبو الوليد بن رشد الحكم على الغائب في مذهب مالك على ثلاثة أقسام أحدها
غائب قريب الغيبة على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة فهذا يكتب إليه ويعذر إليه
في كل حق فإما وكل وإما قدم فإن لم يفعل حكم عليه في الدين وبيع عليه ماله من أصل وغيره
وفي استحقاق العروض والحيوان والأصول وجميع الأشياء الطلاق والعتاق وغير ذلك ولم
ترج له حجة في ذلك قال ابن رشد في نوازله وهذا الذي ذكرنا من حد الغيبة القريبة هو
مع الأمن والطريق المسلوكة وأما إذا كانت الطريق غير مأمونة ولا مسلوكة فيحكم
على الغائب فيها وإن قربت غيبته وترجأ له الحجة ومن خلف البحر بالجواز الغريب المأمون
كالبر الواحد ربما في الأمر الذي يمتنع ركوبه فيكون للقريب فيه حكم البعيد هذا الذي أطال على
مذهب مالك رحمه الله انتهى على نقل الشارح رحمه الله وإياه أعني الناظم فيما ذكر ولم يترك منه
شيئا قوله وبعد أن الحاكم أي بعد قطع عذره وحجته بأن كتب إليه فإما وكل وإما قدم كما ذكر
وقوله بالطلاق أي الطلاق أو غيره وقوله بعد ثبوت يتعلق بتنفيذ ببيع وقوله
الأولى وقوله الأوانية الموجبات ومعنى كونها موجبات أنها مقتضية لترتب الحكم ومعنى
أولية أنها متقدمة على بيع ماله فلا يباع ماله حتى يثبت الدين الموجب لعمارة ذمته
وغيبته الموجبة لإنفاذ الحكم عليه وإن يعذر الإعذار الموجب إليه لتنفيذ الحكم عليه
بعد ... المال والملك الموجب لنفوذ الحكم بالبيع في هذا الشيء المعين وقوله: وما مر الذي به عليه قضيا.
معطوف على قوله بيع بالطلاق عليه ماله وقوله كالطلاق والعتاق أمضيا. يعني وكما يحكم
على الغائب ببيع ماله وقضاء دينه كذا يحكم عليه بالطلاق لزوجته والعتق لرقيقه بعد
ثبوت الموجبات لذلك ففي الطلاق بعد ثبوت الزوجية وثبوت الشرط إن كان الطلاق
به أو ثبوت الإعسار بالنفقة إن كان الطلاق به واليمين على نصه والإعذار وما أشبه ذلك
وفي العتق بعد ثبوت غيبة السيد وملكه لهذا المملوك وثبوت تحريره بالإطالة أو الشهادة

أو بالعزم

على السير بالعتق وعدم النفقة ايام ولذا الفلاحة لها اولها صنعة لا تقوم بنفقته ولا اعذار
الى فيه لذلك وقوله وماله الحجة ارجا اي البينة تقدم في كلام ابن رشد انه لا ترجا له حجة في ذلك
وان من خلف البحر بالجواز القريب المامون كالبر او لو كان البحر مما الذي يمتنع ركوبه فيكون
للقريب فيه حكم البعيد لبعد ما يرجى له الحجة وتسمع منه **فرع** اختلف اذا بستانا
في البيع عليه لمن يبيع ان يكون عليه دين او لا فقيل لا يباع البستان به لا ان لم يكن فيه وهو قول مالك في
رواية ابن وهب وقيل يباع به كالحيوان الذي لا ذمة له وهو قول ابن القاسم وغيره واما البعيد الغيبة
فلا خلاف في وجوب الاستيفاء بعد ذلك من ان يكون عليه دين نقله التتائي **عج** القريب القسم الثالث

والحكم مثل الحالة المقررة فيمن على مسافة كالعشرة
وفي سوى استحقاق او اعتاق **لا** والخلف في التفليس مع علم **الملا**
وذو الحجة ترجى وان يبيع عليه ماله من ينفذ
ويقتضي موجب الرجوع من الغريم ثمن المبيع

هذا هو القسم الثالث من الغائب وهو ذو الغيبة المتوسطة بين القريب والبعيد وهو من على العشرة
ايام ونحوها وحكمه حكم القريب الغيبة في كونه يحكم عليه في كل شيء الا في استحقاق الاصول فلا يحكم
به عليه في غيبته واختلف ابن القاسم واشهب هل يفلس وهو غائب او لا .. ومحل الخلاف اذا
علم كونه مليئا واما ان جهل حاله فيفلس اتفاقا واذا افلس فيحل دينه ولمن وجد سلعته عنده اخذها
فاذا اتى بحجة بعد الحكم عليه فهو على حجته بخلاف قريب الغيبة كما تقدم فلا ترجا له حجة
فان اثبت البراءة من الدين الذي بيع فيه ماله فانه يرجع على الغريم بثمن المبيع ولا ينقض البيع والى ذلك
كله اشار بما يليق التابع قال ابن رشد في تقسيم الغيبة ما نصه والثاني غائب بعيد الغيبة
على مسيرة العشرة ايام ونحوها فهذا يحكم عليه فيما عدا استحقاق الرباع والاصول من الدور والحيوان
والعروض وترجا له الحجة في ذلك وفي الدور واما تفليسه حتى يقضي دين من غاب فيه ويكون من وجد
سلعته احق بها ان علم ملاؤه فقيل يفلس وقيل لا يفلس قال ابن رشد وهذا الخلاف انما هو
فيمن على عشرة ايام ونحوها واما الغيبة البعيدة كالشهر ونحوه فلا خلاف في وجوب
تفليسه فيه وان عرف ملاؤه وان جهلت حالته في غيبته فلا اختلاف انه يقضي بذلك في غيبته
اذا كانت بعيدة ولا انه لا يقضي بذلك في الغيبة القريبة حتى يكتب في امره ويكشف عن حاله انتهى
بتقديم وتاخير لما اذا كان كلام الناظم فقوله والحكم مثل الحالة المقررة اي والحكم فيمن على مسافة
عشرة ايام ونحوها مثل الحكم في الحالة المقررة اولا وهي الحالة التي يكون فيها الغائب على
مسافة ثلاثة ايام ونحوها وتايب احلا للحكم ومفهوم قوله مع علم الملا انه اذا جهل
ملاؤه وعدمه فانه يفلس اتفاقا كما تقدم والى اشارة بذي الغائب غيبة متوسطة
ومعنى ماله من ينفذ ليس يباع من يد مشتريه ولا يوخذ منه بما ابيع فيه
وضمير له للمبيع والمنفذ فاعل انفذ وفاعل يقتضي للغائب وباء بموجب
سببية ويتعلق بيقتضي وموجب الرجوع هو البراءة من الدين ومن
الغريم يتعلق بيقتضي والمراد به رب الدين

وغائب

167

وغائب من مثل فاس المغرب ... لمثل مكة ومثل يثرب
ما الحكم في شيء عليه يمتنع ... وهو على حجته ما تنقطع
والحكم ماض ابدا لا ينقض ... وما به اقيمت لا يبتعض
لا شيء ترك فيه يقضى له ... باخذ من الغريم ما له

هي

هذا هو القسم الثالث وهو الغيبة البعيدة مثل مكة والمدينة المشرفة المسماة بيثرب
ومثل مصر والشام من المغرب ومثل تونس من الاندلس ونحو ذلك والحكم يمضي عليه في كل شيء
من استحقاق واصل وغيره وهو على حجته كالذي قبله والحكم فيه مثل الذي قبله فيما يجب عليه بانه
لا ينقض ويرجع على غريمه كما تقدم اذ تبينت براءته من الدين قال ابن رشد في التقسيم السابق والثالث
غائب منقطع الغيبة مثل مكة من افريقية والمدينة من الاندلس وخراسان فهذا يحكم عليه في
كل شيء من الديون والحيوان والعروض والرباع والاصول وترجى له الحجة في ذلك وقال ابن الحاج في
نوازله واذا بيع على الغائب ملكه في دين ثابت عليه ثم قدم واثبت البراءة منه كان البيع
في الملك ثابتا ويرجع على الغريم بما قبضه من ثمنه ولا يرجع في الملك بشيء انتهى قال الشارح
هذه المسئلة هي مسئلة الجارية الواقعة لشيخنا قاضي الجماعة ابي القاسم ابن سراج فعـــ نجم
ووقع فيها الخلاف بينه وبين الكثير من معاصريه وصورتها ان تاجرا كان تسرى جارية
بغرناطة وغاب الى ناحية تونس فطالت غيبته بها وطلبت الجارية تزويجها لحال ضياع انها
بكفلها بعض حاشية السلطان ممن له وجاهة في الدولة وتسبب في تعدد النفقة
الى المتحمل له قبله فقرب من مقدار ثمنها ورفع امرها للقاضي واثبت ذلك المترتب من النفقة
وغيبة مالك الجارية وصحة ملكه اياها وحلف على المتحمل له وقومت الجارية وصير
في النفقة لكافلها واعتقها وتزوجها ووقف للتاجر ما فضل من ثمنها ثم قدم التاجر مالكها
الاول بعد بيعها باشهر وتظلم من بيع الجارية على هذه الصورة وادعى انه ترك لها ما تقوم
به اكثر من مدة مغيبه وان لها صنعة يمكنها التمام نفقتها بعض ما ترك لها من صنعة يدها وما
اشبه ذلك من الدعاوي التي لا تثبت له وكان يتعلق من الدولة بجهة اقوى من تعلق
خصمه فكان هذا الخصام مشكلا في انه استظهر بالوجاهة بين هذين الخصمين وثبت
الشيخ على حكمه اي من تصيير الجارية للذي انفق عليها في نفقته وخالفه غيره ولم يلتزم
شيخنا القاضي رحمه الله باثبات عجزها عن النفقة وصنعتها ولا اثبات كون مالكها لم عن ما نفقه
يترك لها نفقة وقد وقفت لابن عبد الرفيع في معينه انه قال اذا قامت مملوكة عند القاضي
وذكرت غيبة مالكها وانه لم يترك لها نفقة ولا بعث بشيء وزاد غيره اثبات كونها
عاجزة عن استعمالها فيما يستعمل فيه مثلها لتنفق منه على نفسها قال الا عناية في ام
الولد فالمملوكة احرى قال الشارح وقد وجب النظر في هذه المسئلة ولما استقر الحكم
وامتثالها على ان قبلت ما نفقة حكم الحاكم اذا لم يات في محل النكرة مبنيا على امور مظنونة
ثم ينجلي الامر بخلاف ذلك كمسئلة زوجة المفقود اذا ضرب لها الاجل واعتدت وتزوجت

كأنها اثبات غيبته وملكه لها
وانه لم يترك لها نفقة ولا ...

ثم قدم زوجها الاول ثم استشهد نحو اثني عشر مسئلة من هذا المعنى ثم قال ما معناه ان حكم
الحاكم في مثل هذه المسائل مما يجب ان ينظر فيه النظر الذي يرفع عنه التناقض الذي يلحقه لبادي
الراي من هذه المسائل وذلك بان ينقسم التقسيم الحاصر لصور تلك المسائل كلها ولعله
ينتج قاعدة ترجع اليها افرادها فاقول لا يخلو حكم الحاكم في امثال تلك المسائل ان يكون مبنيا
على موجب قطعي او ظني فان كان الاول فلا يخلو ان يعارضه قطعي او ظني فلا ثالث والاول
محال لانه لا يمكن ان يقع التعارض بين قطعيين واما الثاني فلا ينقض بموجب ظني ما ثبت
بموجب قطعي وليس في تلك المسائل المتقدمة مثال لواحد من هذين القسمين بوجه
واما الثاني من القسم الاول وهو ما ثبت بموجب ظني فلا يخلو ان يعارضه قطعي او ظني وايضا
ما كان من هذين القسمين فلا يخلو ان يتعلق به حق الغير او يكون فوت او خوف فوت مصلحة
نصب الحكم لها يقع فيه فمن ذلك مثال القسم الاول وهو ما عارض فيه القطعي الظني ولم يتعلق
حق الغير ولا فات ولا خيف فالظاهر هنا نقض الحكم وذلك كاتيان الزوج المفقود بعد
ان اعتدت زوجته ونكحت وهو ان يقدم بعد العقد عليها وقبل الدخول على احد القولين ومنعها من ذلك
وكانفشاش الحمل بعد دفع النفقة ونحو ذلك واما القسم الثاني وهو ما عارض فيه القطعي
الظني وتعلق به حق الغير او فات وذلك كاتيان الزوج المفقود بعد ان دخل بزوجته الثاني
بعد العقد بعد علقه فالظاهر هنا عدم نقض الحكم والقياس نقضه وعدمه استحسان
واما القسم الثالث وهو ما عارض الظني الظني ولم يتعلق به حق الغير ولا فات
فالشك هنا في نقض الحكم كما اذا بيعت دار المديان الغائب لصاحب الدين عليه فقدم
اثبت البراءة من الدين او بعضه فينقض البيع لعدم تعلق حق الغير وهنا تنزل مسئلة
الجارية لو لم تعرف فيها فوتا بالعتق والتزويج واما بعد ذلك فهي من امثلة القسم
الرابع واما القسم الرابع وهو ما عارض الظني الظني وتعلق حق الغير او فات كبيع
دار الغائب من غير صاحب الدين فيمضي الحكم ولا يرجع للغائب وهو استحسان والقول بالنقض
قياس انتهى كلام الشارح باختصار ثم رأيت بعد هذا الشرح نظمت هذه القاعدة باقسامها
تقريبا للحفظ فقلت في اواخر نظمنا المسمى بستان فكر المهج في تكميل المنهج

ان حكم القاضي فبان خلف ما ... استند الحكم له وعلما
وينقسم بوجوه هذين مثال ... واما التقسيم اقصى المقال
فما انتمى للقطع والتعارض ... فقطعي اشعري والحكم ابنا فوى
وما انتمى للظن فان انتمى ... اما لقطعي او لظن ثبتا
ان لم يكن للغير حق اولا ... كان فوت فانقض مسجلا
وذا كالمفقود اتى بعد النكاح ... او الحمل الذي الدين استباح
فنقض براءة المديان ... وان يكن اثبت بالدين
كان ابن عبد السلام او اخرا ... كدار اجنبي بيع فرقا
ونقضه القياس والبسط الذي ... شرح ابن عاصم لمن عزوته
في بيع مال غائب ابن ذاك ... فراجعه تم حصول الكشف

فصل في العيوب

لعله كذا قطعي ظني
الحاكم والله اعلم

تقوم

وفي كشف

وجدت عن شيخنا سيدي محمد ميارة رحمه الله في النظائر التي هنا نقل ... اصل

٢١٣

وما من الاصول بيع وظهر ... للمشتري عيب به كان استتر

فإن يكن ليس له تاثير ... في ثمن فخطبه يسير

وما لمن طار له المبيع ... ردّ ولا بقيمة رجوع

وان يكن ينقص بعض الثمن ... كالعيب في صدع جدار بيّن

فالمشتري له الرجوع هاهنا ... بقيمة العيب الذي تعيّنا

وان يكن ينقص ثلثه فاقتضى ... ما علا فالرد حتم بالقضا

تكلم في هذه الترجمة على من اشترى شيئا ثم وجد به عيبا لم يره وقت التقليب ثم ان الشيء المشترى لا يخلو اما ان يكون منقولا وغيره من سائر الحيوان وغيره تقدم الكلام عليه للناظم اوايل البيوع واما ان يكون اصلا كالدار والفندق وغيرها كالاصول وعليها تكلم في هذه الترجمة وان كان المشترى اصلا فلا يخلو العيب الذي ظهر فيه من ثلاثة اوجه الاول لا يرد به المبيع ولا يرجع المشتري على البايع بقيمته ليسارته جدا كالشرافات يجدها متهدمة الثاني لا يرد به ويرجع المشتري بقيمته كصدع في حايط ونحوه الثالث ترد من اجله كصدع جدار يخشى سقوط الدار منه والى هذه الاقسام اشار بابيات الصنف فقوله كان استتر اي وقت التقليب وقوله فان يكن ليس له تاثير هو اشارة للوجه الاول والناظر له المبيع هو المشتري لا يرد ما اشتراه ولا يرجع بقيمة العيب ليسارته وقوله وان يكن ينقص بعض الثمن البيتين هو اشارة الى الوجه الثاني وان يكن ينقص ثلثه فاقتضى البيت اشارة الى الوجه الثالث قال في المتيطية العيوب في الدور ونحوها على ما ذكره الشيخ ابو محمد بن ابي زيد رحمه الله على ثلاثة اقسام احدها عيب خطير يستغرق معظم الثمن او ما يخشى منه سقوط حايط لصدع فيه ونحو ذلك وشبهه يثبت له الرد به ويرجع بجميع ثمنه والثاني عيب يسير لا ينقص من الثمن فهذا لا ترد به الدار ولا يرجع بقيمة العيب ليسارته وتهوينه بالمبيع والثالث لا يرد به ولكن يرجع على البايع بقيمته كصدع في حايط ونحوه اتهم وهل هو مثل كلام الناظم في تفريق الوجوه بعضها على بعض جدا اما ويج كلام المتيطي هو الثاني عند الناظم والثاني عنده هو الاول عند الناظم والثالث هو الثاني عند الناظم فالبرعية في تفسير العيب الكثير الموجب للرد ما نقصه وجعل الكثير بثلث الثمن او بعته ثالثه ما فيمته عشرة مثاقل او اربعة عشر من مائة وخامسها لا حد لما به الرد الا ما اكثر انتهى ومن تفسيره هذا للعيب الكثير الموجب للرد يعلم حد العيب المتوسط الموجب للقيمة قال المواق انظر هنا مسألة وهي انه لما كان العيب اليسير في الدور لا يلزم الرد به ولا تكلم للمبتاع ان يرجع بالقيمة انفتح بسبب هذا باب التخفيف الربي نجد الرجل بعد الشراء عيوبا كثيرة البنت له بذلك شيء من الثمن مع اغتباطه بالمبيع وفي بعضها بيع ربح فانظر الحكم في هذه المسألة فتيا ابن الحاج في نوازله قال انه اذا كان العيب في العقار يسيرا ولا يرد به المبيع وللمبتاع الرجوع بقيمة العيب الا ان يقول البايع انا اضرب على ما يعتق منك وخذ الثمن من حيثه لكان لا يقوت المبيع فيكون فيه قيمة العيب انتهى ويعتق ابن الحاج

انظر هنا من يعتق منها اغتبطه بالمبيع يعتق شيء
عيوب عشرة
مع هذا جرى العمل عندنا بفاس

وكل عيب ينقص الأثمانا ۔ بغير هارب به ما كانا

وبعضهم بالأصل ضار الحفا ۔ في أخذ قيمة على ما سبقا

يعني أن كل عيب ينقص من ثمن المبيع أي مبيع كان ما عدا الأصول فإنه يرد به يعني كل ما يخفى عند التقليب وقام بالفور كما يأتي للناظم قريبا وإن تأخر القيام بالعيب عن زمن المبيع مدة يمكن فيها حدوث العيب فلابد من ثبوت قدمه وإن استعمل ما اشتراه بعد اطلاعه على عيبه فلا رد له كما يأتي للناظم قريبا وكذا إن كان العيب مما لا يخفى عند التقليب كما تقدم في عيوب الرقيق وهذا هو المشهور وبعضهم ألحق العروض بالأصول فجعل الواجب في العيب في العرض الرجوع بالقيمة إذا بلغت قيمة العيب الثلث فما زاد قال في المقرب قال ابن القاسم وكل ما كان عند الناس ينقص الثمن فهو عيب يرد منه انتهى قال الشارح عموم قول الشيخ وكل عيب ينقص أن كل عيب عند أهل النظر بالعيوب ينقص من ثمن المبيع قل أو كثر فإنه يرد منه فإنه عيب لكونه أثر بها كلية تندرج تحتها جملة من الجزئيات بالنص على عددها وذلك ظاهر من كلام كثير من الفقهاء المتقدمين والمتأخرين والحكم في ذلك شامل للأصول والعروض وكيف يظن بالمدونة أن العرض يرد في القول المشهور مطلقا والأصل لا يرد إلا أن تبلغ قيمة العيب الثلث أو الربع أو العشر على اختلاف الأقوال في ذلك انتهى وأشار الناظم بقوله وبعضهم البيت إلى قول عبد الحميد وغيره بأن من ملك ممن ابتاع ثوبا فإذا فيه خرق يسير يخرج في القطع لم يرد به ووضع عنه قدر العيب انتهى وقد نقل معناه الشارح في نقله لهذا القول الاقتصار مع غالب الكلام على ما به العمل فلعله كان عنده ظاهر الوجه راجح الترك

ثم العيوب كلها لا تعتبر ۔ إلا بقول من له بها بصر

تقدم أن كل عيب ينقص الثمن فللمشتري الرد به إذا لم يره وقت التقليب ثم إن كان العيب ظاهرا جليا لا يختلف فيه اثنان فلا إشكال وإن لم يكن كذلك فأنكر البائع أن العيب فيه ويزعم المشتري أنه عيب فيرجع في ذلك لقول من له بذلك معرفة فيشهدون بوجود العيب بذلك المبيع وأن ذلك العيب مما ينقص من الثمن لأن من العيوب ما هو خفيف لا يؤثر في الثمن ولا يخلو منه المبيع غالبا فلا عبرة به وتقدم للناظم أول فصل بيع الرقيق والحيوان ويثبت العيوب أهل المعرفة بها ولا ينظر فيهم لصفة قال الباجي إن كان العيب مما يطلع عليه الرجال فيقبل فيه وغيره لا يثبت إلا بقول عدلين من أهل العلم بتلك الصناعة وعيوبها فإن كان مما لا يعلمه إلا أهل العلم بتلك الصناعة لا يعرف أسماءها إلا هم فلا يقبل إلا قول أهل المعرفة بذلك فإن كانوا من أهل العدل فهو أتم وإن لم يوجد فيهم أهل عدل قبل منهم قول غيرهم وإن لم يكونوا مسلمين لأن طريق ذلك الخبر فيما ينفرد بعلمه وأما ما لا يطلع عليه الرجال كالعيوب في جسد المرأة فظاهر قول مالك أن ما يحتاج فيه من العيوب يقبل فيه شهادة امرأتين فإن كان العيب الذي يشهد به النساء مما يستوي فيه النساء قبل فيه امرأتان من عدول النساء دون سائر وإن كان من العيوب التي ينفرد بمعرفتها أهل العلم شهد امرأتان بمعرفته ومن لا أهل العلم بذلك المتيمم الوضع من المسلمين أو من أهل الكتاب إن لم يوجد غيرهم يكتفى إذ طريق ذلك العلم لا الشهادة هذا هو المشهور في المذهب المعمول به انتهى من المواق فإذا ثبت العيب بأهل المعرفة به

ظاهرا

منثرا

فقد

169

وقد تقدم للناظم ما حاصله ان غير العارف يرجع بالعيب ظاهرا كان او خفيا واما العارف فلا رجوع
له في العيب الظاهر ويرجع في الخفي خلاف وهو قوله في بيع الرقيق وسائر الحيوان
فان يجد الجميع به اطلاقا واما منه لخص لم يكن بالعيوب ذا ابصار والخلف في الخفي منه
اي للعارف ايضا واما غيره فيدخل في عموم قوله بالرد في الجميع بالاطلاق وللشارح هنا تفصيل
ولعله يعرف اختصار واذا ثبت في نظر هم انه عيب موجب للقيام فاما ان يكون مما يخفى عند
التقليب او مما لا يخفى عنده فما لا يخفى يحمل المشتري على انه راه ودخل عليه وبه السبب الشراء
فهو يحتال على حله او نقصه ثمنه وان كان مما يخفى فلا يخلو اما ان يكون مما يخفى على العارف
وغيره فالرد به للعارف وغيره وان كان مما لا يخفى الا على غير العارف فقد ويفرق بين غير العارف
فله الرد وبين العارف كالنخاس في الرقيق والدواب فلا رد له انتهى كلامه

والمشتري الشيء وبعد يطلع فيه على عيب فقيامه منع
إن علم الفور ومهما استعملا بعد اطلاعه على المعيب بكل ما
كاللبس والركوب والبناء والهدم والجماع للإماء

تقدم ان من اطلع على عيب فيما اشترى فله رده ثم ان للرد بالعيب موانع احدها البيع
على البراءة امانة في الرقيق فقط على المشهور او فيه او في غيره على مقابله الثاني فوت المبيع
اصلا كالتلف والموت وما في حكمهما كالعتق والاستيلاد الثالث زوال العيب الرابع
ما يدل على الرضى بالعيب كاستعمال المعيب بعد الاطلاع على العيب والى هذا القسم
اشار الناظم بالابيات فاخبر منه ما يدل على الرضى بالعيب فلا رد له كالسكوت عن القيام
من غير عذر خوف او غيره مع الطول فان قام بالفور فله الرد كاستعمال المبيع بعد ان يطلع على
العيب كلبس الثوب وركوب الدابة اختيارا او البناء او الهدم ووطء الامة ونحو ذلك
واحرى من ذلك التصريح بالرضى بالعيب قال في التوضيح وهذا اذا كان الامر بالعيب هو على الفور بل يقبل
بالتاخير من غير عذر اذا ما طلع البيع الازوم فاذا تمكن من الرد ولم يكن عنه لزمه قال في المدونة
الا ان يكون كاليوم ونحوه فيحلف انه ما كان سكوته رضى انتهى ابن شاس ومشهور ما يدل على الرضى
بالعيب من قول او فعل او سكوت مانع من الرد ابن يونس قال ابن القاسم في الحاضر يركب الدابة ركوب
احتباس لها بعد ان علم بالعيب فانها تلزمه وذلك رضى وان لبسها ايضا او شبه ذلك فلا شيء
عليه فهي في كتاب الخيار ولو تسوق او ساوم بالثوب او لبسه بعد اطلاعه على العيب
فذلك رضى منه بالعيب ابن عرفة تصرف المختار معتبرا ما سكن الدار ونحوها بعد علم عيبها
وقيل القيام به فلا اعرف فيه نصا وهو اشد من مجرد السكوت واما بعد القيام فقال اللخمي
والمازري له ان ينتفع بغلة الدار والعبد حين المخاصمة والغلة له حتى يحكم بالفسخ
فيجني الثمار ويأخذ غلة الدار ويسكنها على قول المكري ثم يخاصم وكذلك ان كانت
للسكنى فيمنع لبس الثوب والتلذذ بالجارية فان لبس او وطئ كان رضى وسقط
قيامه المازري والمشهور انه يمنع من استخدام العبد والدابة ابن شاس على المشهور

يشترط الدراية ان كان ان كتبا لها ان تعذر عليه القود ويعذر في الركوب الى مصادفة الخصم او القاضي
على الخلاف في ذلك ابن يونس اختلف قول مالك في الرابة بسلة قربت ثم تجد بها عيبا في سفر او روى
اشهب ان حمل عليها بعد علمه لزمته وروى عنه ابن القاسم ان له ردها ولا شيء عليه في ركوبه
بعد علمه ولا عليه ان يكتري غيرها ويسوقها وليركب فاذا وصلت بحالها ردها وان عجفت
ردها وما نقصها او ياخذ قيمة العيب وقال ابن القاسم ابن يونس وبه اقول وجعل المضطر
في حكم المكره ولو نوى فامكرها بسقط خياره فكذلك مع الاضطرار انتهى انه تحل لما عن
ما غيره مع الاضطرار وفي هذا الحرف **فرع** اذا اطلع على عيب بعد حول البائع غايبا فقال ابن الحاجب
فلو كان البائع غايبا اشهد شاهدين على عدم الرضى وفي علم القاضي فتلوم ثم قضى عليه ان اثبت العهدة
التوضيح اي وان كان البائع حاضرا معه في البلد رد عليه وان كان غايبا اشهد شاهدين انه
لم يرض بالعيب ورد عليه ان امكن ان تكون غيبته قريبة او له وكيل حاضر فان عجز عن الرد لبعد
الغيبة رفع الى القاضي فيثبت عنده الشراء وصحته وصحة ملك البائع الى حين البيع
وانه اشترى على بيع الاسلام وعهدته اي على حكمه في العيب والاستحقاق انتهى وقال
مالك في المدونة من اشترى عبدا فوجد به عيبا قديما لا يحدث مثله فرفعه الى الامام والبائع
غايب فعلى المبتاع البينة انه ابتاع بيعة الاسلام وعهدته بثمن كذا فاقامها فان كان يعمل الامام
على القريب الغيبة واما البعيد الغيبة فيتلوم له ان طمع بقدومه فان لم يرد ذلك قضى عليه
برد العبد ثم يبيعه عليه ويعطي المبتاع ثمنه الذي نقد فيه بعد ان تقول بينته انه
نقد الثمن وهو كذا وكذا دينارا او انما فعل جميعه الامام للغائب عند امره وان كان
فضلا ابقاه له المبتاع انتهى من المدونة **ابن عرفة** غيبة بايع المبيع لا يسقط حق
مبتاعه قال ابن القاسم من قام بعيب عبدا اشتراه ثم اشهر غيبة بايعه ولم يرفع
السلطان حتى مات العبد له الرجوع بعيبه ويعذر لغيبة البايع لشغل الخصومة
عند القضاة ويرجوا قدوم البايع موافقته بقول ابن الحاجب ان كان البايع غايبا اشهد
شاهدين يقتضي ان الشهادة شرط في رده او في سقوط اليمين عنه ان قدم به ولو لم يرجع
ذلك عليه والاقرب هذا الفرع ابن بشاسي ابن عرفة ولا يفيد القيام في غيبته انتهى ثم ذكر
نحو ما تقدم **فرع** ان ادعى البايع اطلاق المشتري انه مارضي بالعيب بعد علمه به ولا
استخدمه فاليمين عليه الا ان يعود عليه ذلك قاله ابو سلمون ونحوه في التوضيح
وفي المختصر وله تحليف المشتري ادعيت رؤيته الا بدعوى الاراءة ولا الرضى به الا بدعوى مخبر

وكاثر يسير امع التغيير كالسوس لا يرد في المأمور

يعني ان العيب الكامن الذي لا يطلع عليه الا بعد تغير المبيع كسوس الخشب ومرارة القثاء
ونحو ذلك مما يستوي في البائع والمشتري في الجهل به فلا قيام للمشتري ان يرد به قال في المدونة
قال ابن القاسم كل ما بيع من غير الحيوان في باطنه عيب من اصل الخلقة لم يعلم المتبايعان ولا يعلم
بعيبه الا بعد الشق او الكسر مثل الخشب وشبهها يشق فيجد المبتاع في داخلها عيبا

بعيبها

ووجهه

خ العيب

بالهنا

عيبا بالكتابة فهو لازم والشيء على البائع مردود بقيمته معيبا وكذلك قال المالكية في الجوز الهندي والجوز
يوجد داخله فاسدا أو القثاء توجد مرة فلا يرد وهو من المبتاع وسمع أشهب القثاءة يجدها مجعدة
أو جوزها أخضر ليس له ... ها واضطرب الشيوخ فيمن اشترى أضحية فوجدها عجفاء
لم تجز وعن ابن عمر فيمن اشترى ماء وقال البائع هو جيد فقال انتبين صنابه الغزل
فلم تخرج جيدا فإن بقي منه شيء يختبر به غزلا فإن خرج جيدا فلا شيء على البائع وإلا رجع
عليه بالثمن البرزلي هذا مثل ما تقدم في الزريعة إذا زعم المشتري أنها لا تنبت يؤخذ بعضها
وتختبر وأفتى ابن عرفة برد الجبن يوجد فاسدا لأنه مما علمت الأيمة وكذلك قال في الحرير
يوجد أحمر ثم تقطع إذا دخل النار يرد لأنه عيب **فرع** قال سحنون عن أبيه
ومن باع شعيرا للزراعة وعلم أنه لا ينبت فزرعه المشتري فلم ينبت رجع على البائع بكل الثمن
لتدليسه وقال ابن حبيب يرجع المبتاع بما بين قيمته نابتا وغير نابت علم بائعه بذلك
أو لم يعلم إذا لم يشترط عليه زريعة ولا بين له أنه اشتراه لذلك وحكى القاضي ابن عبد
الرفيع قال المشتري أثبت ثلاثة أشياء أنك زرعت الزريعة التي اشتريتها من هذا بعينها
وأنك زرعتها في إبانها وفي أرض ثرية وأنها لم تنبت ولك الرجوع قال القلشاني واستحسن
هذا شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني رحمه الله تعالى انتهى من القلشاني باختصار **قلت**
ومن هذا المعنى زريعة دود الحرير يوجد نسجها فاسدا إذا ذكر بايعها أنها جيدة فهل
هو من الغرور بالقول والمشهور فيه عدم الغرم إلا أن ينبني عليه عقد وهذا الذي اشتهر أن زريعة
على أنها جيدة فيشتري لها الورق فيما تعتبر فيؤدي ذلك إلى الخسارة الكثيرة فلم أقف في
ذلك على نص. **والسوس عيب من عيوب الدور ويوجب الرد على المشهور**
يعني أن السوس في الدار عيب من العيوب الموجبة للرد لأن ظاهر عبارة الناظم أن مطلق وجود
السوس عيب ولو قل وليس كذلك فإن القليل منه لا يكاد تسلم منه دار وإنما الموجب للرد إنما هو
كثرته فلذلك أصلح كلامه بقيل وكثرة السوس تعيب الدور وتوجب الرد لأهل الشورى
وفي قوله أبقاه على المشهور مسامحة لأن المراد ما وقع به الحكم بقرطبة لا المشهور
المصطلح عليه عند الفقهاء **قال** ابن عات وكثرة السوس عيب فيها أحد الدار فقال
وأخبرني بعض فقهاء الشورى بقرطبة أنها نزلت بقرطبة وحكم بردها **قال** الشارح وعلى
فتيا أهل الشورى اعتمد الأستاذ أبو سعيد والله أعلم في مسئلة أكل السوس السطوح لها
فيه الفتيا فيما يغلب على الظن انتهى ونقل الشارح الفتيا المذكور بجملة نصه قوله وكل
عيب ينقص الأثمان البيت **ولفظه** سئل الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله تعالى عن دار
بيعت وسكنها المشتري نحو ستة أشهر ثم ظهر فيها عيب وهو أكل السوس من غير يبس
الخشب ما دام ويأكل الطفل وأخبر الجيران أن ذلك عيب قديم بجمعهم من فصل الربيع إلى الخريف
فأجاب إن ثبت العيب المذكور وقدمه ولم يكن البائع أعلم به ولا تبرأ منه فرد
الدار من واجب المشتري إن شاء ذلك انتهى ثم استطرد مسئلة أخرى نزلت بمالقة

وهذا إن لم يشترط رياض قام على بائعه بعيب وهو أن امرأة قتلت في الرياض قبل الشراء ولم يعلم بذلك
المشتري إلا بعد الشراء وأن الرياض بسبب هذا القتل يوحش سكنيه وتنقبض نفوسهم عنه
ويأبى العيال أو لا يكاد سكناه وتتراءى لهم بسبب هذه الوحشة خيالات شيطانية مزعجة مقلقة
فأجاب إن ثبت ذلك . **وأجرة السمسار تستردّ . حيث يكون للمبيع ردّ**
يعني أن من اشترى شيئا ثم رده بعيب أو غيره وكان البائع قد دفع للدلال أجرته فإن أجرة
الدلال ترد للبائع وهذا مقيد بما إذا كان البائع غير مدلس أما إن كان مدلسا بعيب فلا ترد
قال في المدونة قال مالك إذا رد المبتاع السلعة بعيب رد السمسار الجعل على البائع
قال ابن لبابة معناه إن لم يدلس وأما إن دلس فالجعل للأجير وأبو حزمه انتهى من الوثائق
المجموعة وإذا رد العبد أو الجارية بعيب قديم دلس به البائع لم يرجع البائع على الدلال بما
أعطاه وإن لم يدلس به رجع عليه بالأجرة بعد أن يحلف أنه لم يدلس بالعيب انتهى **تنبيه**
رد السمسار الجعل مبني على أن الرد بالعيب نقض للبيع لا أنه ابتداء بيع والله أعلم
وانظر إن أقاله هل يجب رد السمسار الجعل على كونها نقضا أو بيعا مستأنفا
تعنو **وأجرة السمسار تستردّ . حيث يكون للمبيع ردّ**
يعني أن القاضي إذا عين شهودا لإثبات عيوب الرقيق والدواب وغيرها لكونهم من أهل
البصر والمعرفة بذلك فإنهم من جملة الشهود الذين يعذر للخصم في شهادتهم ونص على ذلك
لئلا يتوهم أنهم كالموجهين من قبل القاضي لحيازة ونحوها فلا يعذر فيهم فلا يلتفت
عنه لأن شهود العيوب مخبرون بما أدى إليه اجتهادهم ونظرهم ومعرفتهم فيعذر
فيهم لغيرهم قال في المنتخب فإذا كتب الشهود شهادتهم في عقد إثبات عيب
وشهدوا به عند الحاكم كتب الحاكم بعدها شهدوا عندي بنصه على عين المملوك المنعوت
فإذا ثبت هذا العقد عنده أعذر فيه إلى البائع من طريق العلم لا من طريق العدالة فإن سأله
هو والله أعلم عدم النص أهل العلم الذين أهل البصر والمعرفة بالعيوب فينبغي أن يعذر
فيهم من جهة القدح بذلك وتقدم للشارح فيه كلام عند قوله في باب الشهادة وواحد
يجزئ في باب الخبر

فصل في الغبن

ومن يغبن في مبيع قاما . فشرطه أن لا يجوز العاما
وأن يكون جاهلا بما صنع . والغبن بالثلث فما زاد وقع
وعند ذا يفسخ بالأحكام . وليس للعارف من قيام

تقدم أن الجهل يعرض في البيع على وجهين جهل بحقيقة المبيع وقد تقدم في قوله وبيع
ما يجهل إذا أتى بالمرضات الأبيات الثلاث وجهل بقدر الثمن وهو الغبن المذكور هنا وهو
أن يشتري بأكثر من القيمة بكثير فيغبن المشتري أو يبيع بأقل من القيمة بكثير فيغبن البائع قال
في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب وفي الغبن فيها التي لا يتغابن بمثلها طريقان هذا
يسمى الغبن بالغين المعجمة سواء كان المغبون بائعا أو مشتريا والغبن بفتح الغين وسكون

الباء

انظر حكم أجرة الدلال إذا دلس البائع في السلعة وعدم علمه أيضا

فأهل شهرة نعمت فيها العدول فيهم غير لازم

مسألة التاجر من هو أعلم بالعيوب من أهل النظر ومن لا حاجة له أن يتصرف وتحول المتقيد على ما قدمناه

البائع عبارة عن اشتراء السلعة بأكثر مما جرت به العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله
أو اشتراها بأقل وأما ما جرت العادة به فلا يجبر في اتفاقا والحد بوالثلث قال عبد الوهاب
في المعونة وحاصله انه لا خلاف في ثبوت الخيار لغير العارف وفي العارف قولان وحاصل الطريقة
الثانية أن استسلم أي أخبر البائع أنه غير عارف بقيمته وقال له البائع قيمته كذا فله الرد
وإن كان عالما بالمبيع وبثمنه فلا رد له ولا خلاف في هذين القسمين وفيما عداهما قولان ابن عبد
السلام مشهور المذهب عدم القيام بالغبن انتهى وعلى ما قال ابن عبد السلام أنه المشهور
ذهب الشيخ خليل حيث قال ولا بغبن ولو خالف العادة وهو ان لا يستسلم ويخبره بجهله أو يستأمنه
تردد أي عدم القيام بالغبن هل يقيد بعدم الاستسلام والإخبار بجهله أما إن استسلم وأخبر
بجهله فله القيام أو يقيد بعدم الاستئمانة فإن استأمنه فله القيام وفي ذلك تردد كذا قال الشيخ
في طريقة فإن ليس في الطريقين قول بعدم القيام مطلقا بل كل منهما فيه التقييد لكن بالقيام
بغيرها قيدت به الأخرى وذهب الناظم على جواز القيام بالغبن وذكر له ثلاثة شروط **أحدها**
ان لا يمضي عام بعد البيع **والثاني** أن يكون المغبون منهما جاهلا بالقيم والأثمان **والثالث**
أن يكون الغبن ثلثا فأكثر تأمل من قوله القائم ينقل المواق عن نتيجة الأمر بين أن المالك أمر نفسه مرو عام
يقطع قيامه قال وأما المحجور فينظر له ناو أما كون الغبن الثلث فأكثر فهو أحد أقوال في تحديد
الغبن فقيل الثلث فما زاد عليه مذهب الناظم وقيل هو ما زاد على الثلث وقيل ما لا يتغابن
الناس بمثله ولو دون الثلث وحكى ابن عرفة الأقوال الثلاثة ومثله في التوضيح وإن هذا
الشروط أشار بالبيت الأول فإذا اجتمعت الشروط الثلاثة فالمشهور أن البيع يفسخ
وإن فسخه أشار الناظم بقوله وعنده يفسخ بلا احكام إلا فسخه مقيد بما إذا لم يفت من
يد مشتريه ببيع ونحوه فإن فات مضى والقول بالفسخ إذا لم يفت قال المكناسي في مجالسه
هو المشهور والحكم لغيره إنما هو لمصالح وفقيه وفي المسألة قولان آخران قيل للمبتاع أن
يؤدي تمام القيمة ولا يرد البيع ولا الكراء وإن لم يفت وقيل يمضي له بقدر الثمن بقيمته يوم
البيع انظر في آخر جامع مجالس القاضي المكناسي وقوله وليس للعارف من قيام هو تصريح بمفهوم
قوله وان يكن جاهلا بما صنع **تنبيه** ما تقدم كله إنما هو في الرشيد يبيع مال نفسه
وأما المحجور يبيع عنه وصيه فله القيام ولو بعد السنة إذا باع بما لا يتغابن الناس بمثله
ولو لم يبلغ الثلث وكذا الموكل إذا باع الوكيل **كما ذكر** قال ابو عمر اتفقوا أن النائب
عن غيره في بيع أو شراء من وكيل أو وصي إذا باع أو اشترى بما لا يتغابن الناس بمثله أنه مردود
انتهى على نقل المواق ثم قال وفي نوازل البرزلي إنما يوكل الوكيل ليتشفع به وقال القرافي لا يتصرف
من له ولاية الخلافة إجماعا ونحوه الوصية إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة لقوله تعالى
ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن فكل من له ولاية فهو معزول عن المفسدة الراجحة
والمصلحة المرجوحة انتهى وراجع الحطاب عند قوله ولا بغبن ولو خالف العادة **فرع**
قال الحطاب في المحل المذكور والمردود بالغبن إنما يرجع بما لكم مسنا [illegible] على الملك

الحكم

وهل المحجور جاهلا بالقيم والاتفاق في شرح [illegible] ابن [illegible] ... أن [illegible] البيع والاجماع

مع المذهري

الا ان قال المراد حصته فلا شفعة لمن رجعت له حصته فيما باع شريكه بعد بيع الغير وقبل نقضه
وللشريك الشفعة ايضا فيما رجع للاول ان قلنا انه ملك مستانف اذ ليس ببيع محض اذ هو
ما نزل عليه المتبايعان والماخوذ منه الحصة هنا مغلوب على اخراجها من يده انتهى والى المسئلة برمتها
اشرنا بقولنا في تكميل المنهج المنتخب بقولنا :. من باع ما له نفسه او اشترى ان بيعات الشفيع
اخذها فقوله :. والرد بعد الغير ملك مؤتنف :. لا شفعة في الجانبين تؤتنف ○

فصل في الشفعة

وفي الاصول شفعة مما شرع . في ذي الشياع وبحد تمتنع
ومثل بير وكفحل النخل . تدخل فيها تبعا للاصل
والماء تابع لها فيه احكم . ووحده ان ارضه لم تقسم

التوضيح قال عياض وغيره هي بسكون الفاء من الشفع وهو ضد الوتر لان الشفيع يضم الحصة التي ياخذها الى حصته فتصير حصته حصتين ابن عرفة الشفعة استحقاق شريك اخذ مبيع شريكه بثمنه قال الرصاع فاذا باع الشريك من دار فللشريك الشفعة وهل معناه ان للشريك طلب اخذ المبيع بسبب البيع او معناه ان الشريك له حالة استحق بها الطلب والاخذ بسبب البيع ذلك مما يفهم معنى الاستحقاق والظاهر هو الجواب الثاني وطلب الشفعة يعرف هنا **قوله** وفي الاصول شفعة يعني ان الشفعة انما هي مشروعة في الاصول وهي الارض وما يتصل بها من البناء والشجر وذلك مقيد بقيدين مشترط كونه على الاشاعة فلا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة لغيره لكون كل واحد جار الاخر ولا شفعة للجار والى هذا اشار بالبيت ان ان هذا الحكم العقار المنقسم الذي ليس بالقابل الانتفاع به لغيره كالدور والارضين والنخل والشجر فقوله شفعة مبتدا خبره في قوله في الاصول وهو المسوغ للابتداء بالنكرة ومما شرع خبر ثان وفي ذي الشياع يتعلق بشرع وباء بحد سببية تتعلق بتمتنع واما ما كان تابعا للغير ومتصلا به مما هو ثابت به ولا ينقل كالعين او الجدار والبير وفحل النخل والماء ونحو ذلك فتجب الشفعة في ذلك ما دام اصله مشاعا غير مقسوم وكذلك اذا بيع التابع وحده والمتبوع على حاله لم يقسم واما ان قسم المتبوع وهو الارض وبقي التابع لها على الاشاعة فباع احد الشركاء نصيبه منه فلا شفعة على المشهور وبهذا ثلاثة اوجه تجب الشفعة في الاولين دون الثالث والى هذا التقسيم الثلاث اشار ابن سلمون بقوله واما الماء فقال ابن رشد لا اختلاف اعلمه في المذهب في ايجاب الشفعة فيه اذا بيع مع الارض او دونها ولم تقسم الارض واختلف في ايجاب الشفعة فيه اذا قسمت الارض فقال في المدونة لا شفعة فيه وقال في رواية يحيى ان فيه الشفعة انتهى من الشارح ونقل ابن ناجي المغرب ما نصه قال المجهول في تفسير ابن مزين قلت لعيسى ما معنى قول مالك لا شفعة في بير ولا في فحل نخل قال هي البير الحوائط اذا قسمت الحوائط وبقيت البير او الفحل لم يقسم فباع احد الشركاء حصته

فيه

حصتين

غير

ولا شفعة فيها لانها لا يستطاع قسمها ولو كانت ابارا كثيرة او فحولا كثيرة لم تقسم

بينها إذا كانت فيه الشفعة كان القسم يصلح فيه وفيه قال مالك ولو أن نخلا بين رجلين وبها بياض
ونخل فباع أحدهما نصيبه من الماء وترك نصيبه من النخل والأرض ولم يقاسم شريكه لكان
لشريكه الشفعة في الماء ولو اقتسما الماء والأرض ثم باع أحدهما حصته من الماء لم تكن فيه
شفعة انتهى وقد أشار الناظم لحكم التابع بقوله ومثل بئر البستان وبير خارج ذلك الطريق
المشتركة وساحة الدار وما أشبه ذلك وأشار لحكم القسم الأول وهو بيع التابع والمتبوع
معا بقوله يدخل فيهما تبعا للأصل بقوله والماء تابع لها فيه احكم بقوله فيها على ابن
يعود على مثل وما عطف عليه وضمير فيه للشفعة وضمير لها للبيت الثاني يعود
على الأصول ثم أشار لحكم القسم الثاني وهو ما إذا بيع التابع وحده والمتبوع لم يقسم بقوله
ووحده إن أرضه لم تقسم وفهم من وجوب الشفعة في هذين القسمين عدم وجوبها في القسم
الثالث وهو إذا بيع التابع وحده بعد قسم المتبوع وهو كذلك كما تقدم وتلخص
مما تقدم أن التقسيم المذكور جار في العين والبئر والماء وساحة الدار ونحو ذلك
إلا في تعدد العين والبئر فالشفعة فيه وإن قسم متبوعها كما تقدم ه

والفرن والحمام والرحى الفضا بالأخذ بالشفعة فيما قد قضي

يعني أنه اختلف في الأصول التي لا تراد إلا لخراجها ولا تقبل القسمة كالفرن والحمام والرحى
والحانوت وما أشبه ذلك هل تجب فيها الشفعة أو لا وبوجوبها الحكم والقضاء
ابن الحاجب وفي غير المنقسم كالحمام ونحوه قولان بناء على أنها لضرر الشركة أو لضرر
القسمة **التوضيح** يعني في الشفعة فيما لا يقبل القسمة قولان وهما لمالك ابن عبد
السلام وفي المدونة ما يدل على كل واحد منهما وبعدم الشفعة قال ابن القاسم ومطرف وبالشفعة
قال أشهب وابن الماجشون وأصبغ قال صاحب الذخيرة وعدم الشفعة هو المشهور
وقال عبد الملك وبه القضاء وأفتى به فقهاء قرطبة لما جمعهم القاضي منذر بن سعيد
إذ كان به القضاء عندهم ورفع التشنيع أمره إلى أمير المؤمنين عبد الرحمن بن محمد وقال حكم على غير
قول مالك فوقع بخطه يرد إلى القاضي أن يحمله على قول مالك ويقضي له به فجمع القاضي
منذر بن سعيد الفقهاء وشاورهم فقالوا مالك يرى في الحمام الشفعة فقضى منذر بذلك
وحكم له به وقال ابن حارث وأخبرني من أثق به أنه جرى العمل عند الشيوخ بقرطبة بإيجاب
الشفعة وقوله كالحمام ونحوه أي من الأبرجة والآبار والعيون والشجرة الواحدة ه
وشبه ذلك ومنشأ القولين ما أشار إليه المصنف وهو أن الشفعة إنما شرعت
لرفع الضرر وهل ذلك لرفع ضرر الشركة فتجب الشفعة في ذلك حتى لا يتضرر
بشركة الداخل أو إنما ذلك لرفع ضرر القسمة لأن أحد الشركاء له طلب الباقين بالقسمة
فإذا اشترى أجنبي نصيبا من أحدهم خشي الباقون أن يدعوهم المشتري إلى القسمة وقد يكون
ذلك حقا بينهم لأن كل واحد منهم يحتاج إلى استحداث مرافق في نصيبه غالبا فشرعت
الشفعة لرفع هذا الضرر وعلى هذا فلا شفعة فيما لا ينقسم لعدم حصول هذا الضرر

وقسمة

ووقع على القسمة في الحمام

فيه والاول اظهر انتهى والى ما حكم به بعض طلبة من الشفعة فيما لا ينقسم اشار الناظم بقوله والقضا
بالاخذ بالشفعة فيها قد مضى والى القول بعدم الشفعة اشار الشيخ خليل بقوله ان انقسم وفيها الاطلاق
وعمل به ونقل الشارح عن المقرب قال سحنون قلت لابن القاسم ارايت الحمام هل فيه شفعة في قول مالك
قال نعم وفيه ايضا قلت له فالارض التي فيها بيت الرحى والارض التي يجري فيها الماء الى الرحى
اذا بيع ذلك مع الرحا قال يكون في الارض والبيت الشفعة وليست الرحا من البنيان انما هي
بمنزلة حجر ملقى في الدار وكذلك الحجر التي بين الدواب هي بمنزلة المنزلة لا شفعة
فيها واما الشفعة في الارض فقال محمد في كتاب الجدار روى ابن وهب عن مالك في الارض التي
بنى فيها بيت الرحى انه قال اذا بيعت الرحى من اصلها ففيها وفي المطاحن من جميع ما كان فيه
معنى الشفعة واذا باع الحجارة وحدها فلا شفعة فيها قال عيسى وبهذا اخذ قال محمد
وهو قول اشهب وسحنون وذكر بعض الرواة عن سحنون انه قال وهذا القول عندنا اعدل من قول ابن القاسم
انتهى

وفي الثمار شفعة ان تنقسم وقال المشهور ذلك الكرم
ومنه مشترك من الثمر للييس او بدو الصلاح نرتضيه

تكلم في البيتين على الشفعة في الثمار على ما اختاره الامام مالك رضي الله عنه من وجوب
الشفعة فيها قال وما علمت ان احدا من اهل العلم قبلي قال ان في الثمرة شفعة وانما هو شيء
استحسنته انتهى ومعلوم ان الشفعة انما هي في المشترك من الثمار وغيرها ثم ان الاشتراك
في الثمرة اما مع الاشتراك في الاصل ايضا كحائط من جنين باع احدهما نصيبه ففيه الشفعة
لشريكه وكان في الاصل وفي الثمر او مفردا فالاخذ بالشفعة واما من غير الاشتراك في الاصل بل في الثمرة
وحدها كالمحبس عليهم والمساقين فيحتمل في الوجه الاول هو مراد الناظم بالبيت الاول
والثاني هو مراده بالبيت الثاني والله اعلم في الوجه الاول من باب المستشفع لا تتبع لغيره
كما تقرر في قوله ومثل بير وكلام النخل البيت والوجه الثاني من المستشفوع استقلالا
ثم الوجه الاول وهو حيث يبيع احد الشريكين نصيبه من الاصل لا يخلو اذ لك الاصل اما
ان يكون فيه ثمر يوم البيع او لا فان كان فيه ثمار يوم البيع فاما ان تكون مابورة او مزهية
او غير مابورة ولا مزهية وكذلك يفصل في وقت قيام الشفيع كما يأتي قال في التوضيح
اختلف في ثبوت الشفعة اذا بيعت الثمار مفردة الى قوله خمس من ابن التمسي
والى مسائل الاستحسان هذه اشار الشيخ ابن غازي رحمه الله في نظم ابن رشد الله بقوله
وقال مالك في اختيار البينتين وقال ابن عرفة بعد ان تكلم على بيع الثمرة وحدها ما نصه
هذا ان افردت بالبيع واما ان بيعت مع الاصل فيه الجناح الى التفصيل فان اشترى النخل ولا ثمر فيه
فقام الشفيع قبل الابار فالثمر له مع الاصل عند ابن القاسم اتفاقا في الفسم لانه قبل الابار
كجزء من النخل قال وان قام بعد الابار فله اخذها مع الاصل عند ابن القاسم ولمحمد عن اشهب ان اشتراها
مابورة او غير مابورة ثم ابرها المبتاع فللشفيع الاصل دونها لان الشفعة بيع وما ابر الثمر
للبائع وقال ابن القاسم في المدونة هو قول بعض المدنيين وعلى انها تابعة للاصل فقال ابن القاسم

في المدونة

173

في المدونة والمجموعة عليه مع الثمر ما انفق المشتري وسقا وعالج الباجي قال ابن القاسم ان بيعت
الثمر بالجرا والبسر اخذ الشفيع الاصل بكل الثمن بالبائع منه شيء للثمرة ولا حصة لها من الثمن
يوم الصفقة وان كانت الثمرة يوم الشراء مابورة فعلى قول ابن القاسم فيها حكم الشفعة ما لم
تيبس فان يبست فلا شفعة ويقسم الثمن على الاصل فياخذ الشفيع الاصل بما ينوبه — والثمرة
وان اشتراها مزهية فقال اشهب للشفيع اخذ الاصل دون الثمرة بناء على ان الثمرة لا شفعة
فيها وقال ابن القاسم وغيره من اصحابنا فيها الشفعة قال محمد وروى ابن القاسم الثمرة — صح هذا
للشفيع ما لم تيبس او تجد فان جدت حط عن الشفيع حصتها من الثمن انتهى حكم الشفعة
في الثمرة اذا بيع الاصل وفيه ثمرة او لم تكن ثم حدثت او حدثت وقام الشفيع قبل اليبس او الجد واما
اذا بيعت الثمرة وحدها سواء باعها الشريك في الاصل او في الثمرة ففيه فقال ابن عرفة في ثبوت
الشفعة في بيع الثمر مجردا ثالثها ان كان الاصل بينهما للمشهور وابن الماجشون ومحمد عياض
اذا اشتراها مع الاصل فاخذها ما لم تجد وان اشتراها بغير اصل فالشفعة فيها ما لم تيبس وعلى هذا
حمل قوله في الكتاب وقال اخرون هو اختلاف قول في الوجهين وكلام اختصار ابن ابي زمنين وابن ابي
زيد وغيرهما من القرويين يرى هذا الوجه وان الشفعة فيها ما لم تيبس ثم قال الباجي روى ابن القاسم
واشهب ومعظم اصحابه ثبوت الشفعة في الثمرة اشهب لانها تنقسم بالحدود كالاصل [illegible]
قسمت في النخل قبل الجد ولمحمد عن ابن الماجشون لا شفعة فيها وروى القاضي **تنبيهات**
الاول قوله ان تنقسم ان قرئ بكسر الهمزة وان شرطية كما هو الجاري على السند فلا يظهر ما معناه
لان الثمار بعد الجذاذ كلها تنقسم وانما الاشكال واما قبله فغير التمر والعنب ينقسم على الشجر
بشرط ان تجز مكانه وان لم يجز قسمه واما التمر والعنب فيقسمان بالخرص ايضا بشروط
كما اشار الى ذلك كله الشيخ خليل بقوله وثمر او زرع ان لم يجذاه وهو معطوف على قوله لا كبقل
وذات بئر او غرب ثم قال الا التمر والعنب اذا اختلفت حاجة اهلها الى اخره وبيان للناظم في
باب القسمة مثل هذا او قريب منه من هنا انها كلها تقسم في رؤوس الشجر على التخيير بعضها بشرط
والخرص بعضها بشروط فما معنى اشتراط القسم الذي في كلام الناظم واقرب ما ظهر لي في الوقت
انه تعليل لجواز الشفعة في الثمار وما اشترط فيه فكانه قال انما وجبت فيها الشفعة
لكونها تنقسم وقبول القسمة شرط في كل ما يشفع على احد القولين وعلى هذا فيقرا قوله ان تنقسم
بفتح الهمزة اي لاجل انها تنقسم ويدل على كونه تعليلا لا شرطا قول ابن عرفة وصاحب
التوضيح كما تقدم من قول اشهب في تعليل وجوب الشفعة في الثمار لانها تنقسم بالحدود كالاصل
ويبعد وجه ذلك ابهام قول الناظم وذا المشهور في ذلك التزم فانه راجع للتعليل بالانقسام
اي ان تعليل وجوب الشفعة في الثمار بالانقسام جار على المشهور من اشتراط قبول القسم في المشفوع
والثمار تنقسم ففيها الشفعة يعني واحرى وجوب الشفعة على مقابل المشهور الذي
لا يشترط ذلك فمفهوم المشهور معه مفهوم موافقة لان ما يقبل القسمة يشفع فيه
اتفاقا ويحتمل ان يرجع قوله وذا على المشهور لقوله وفي الثمار شفعة ويكون مقابله

هو

لا شفعة فيها وهو المحمد عن ابن الماجشون كما تقدم في اخر كلام ابن عرفة **الثاني** قوله للبيعتين احمع
لما اذا بيعت الثمرة لان الثمار مما يقبل مع الاصل ولما اذا بيعت الثمرة وحدها فاذا يبست
الثمرة وهي بين المشتري فلا شفعة فيها وقيل انما تسقط بالجذ وتقدم هنا في كلام ابن عرفة **الثالث**
اختلف في المراد باليبس هل هو حضور وقت جذاذها للتيبيس ان كانت تيبس او تناهي
النضج لابن كنانة فهو تفسير لقول ابن القاسم **قلت** ظاهر الروايات في غير هذا الموضع
ان يبسها ان تبلغ منفعتها بغايتها في اصلها المحضر وقت قطافها بقد نقص ويكون لبقائها
زيادة منفعة كالعنب والرمان عندنا **الرابع** قوله ان بدو الصلاح فرطهم شرط
في بيع الثمرة وحدها فاذا بيعت بعد ظهور صلاحها فالبيع صحيح وفيه الشفعة
واذا بيعت قبله فالبيع فاسد لا شفعة فيه الا ان يفوت اما ان بيعت الثمرة مع الاصل فلا
يشترط فيها بدو الصلاح **الخامس** قال القاضي المكناسي في مجالسه وقد جرى في الثمرة
بين المتأخرين وغيره والذي جرى عليه العمل وجرى به في المرخو وغيره وبه افتى العبدوسي بشرط ان لا يبيع منه
شيئا وقال ابن رشد مفتي العمل انتهى محل الحاجة منه فقوله من قوله في الثمرة بين المرخو الى فيه الشفعة
وبين غيره مما لا يدخر فلا شفعة فيه هذا مراده والله اعلم والذي جرى به العمل عندنا ان الشفعة في الثمار
الخريفية دون الصيفية فلا شفعة فيها من غير نظر لكونه يبيعها او ياكلها وسمعت من علماء بلدي يظهر
دخول المشتري في الثمار الخريفية لقوة من جدادها بخلاف الصيفية لفقوله والله اعلم وما نقل المكناسي
عن العبدوسي نقله عنه صاحب المعيار باثر من هذا ولفظه في نوازل الشفعة وسئل سيدي
عبد الله العبدوسي عن الشفعة في الثمار الصيفية والخريفية هل فيها شفعة ام لا لانها انما
تشترى للبيع والشفيع اذا شفع للبيع لا شفعة له واذا قلتم لا يشفع للبيع فهل لكذا ان باعها
في رؤوس الاشجار قبل نفعها لما اشتراها او مطلق البيع ولو بعد قطعها عجزا يوما بيوم ثم
وهل في حب الزيتون شفعة ام لا لان الغالب اخذه للبيع زيته بعد عصره **فاجاب** متى علم
ان المشتري يقدر على اكل الثمار ولا على ادخارها بل لابد من بيع البعض كالفاكهة الصيفية
معلوم انها لا تدخر وكذا الخريفية اذا كان يبيعها ولا يدخرها فلا شفعة فيها بهذا جرى العمل من
سيدي عيسى بن علال الى الان هذا معنى قولهم اذا كان يبيع لا وقال اخرون معنى ذلك ما دامت في اشجارها
وباعها كذلك ونصوصهم تدل على هذا وكذا الحكم في حب الزيتون والشفعة فيه واجبة لانه لا يبيعه
في الوقت غير واحد من الفاسيين مخالفين لما به الفتوى ينبغي ان الشفعة فيها اذا كان المشفوع منه
يراد للبيع انتهى

ولم تبح للجار عند الأكثر ▲ وفي طريق منعت وأندر
والحيوان كله والبير ▲ وحملة العروض في المشهور
وفي الزروع والبقول والخضر ▲ وفي مغيب في الأرض كالجزر
ونخلة حيث تكون والحمام ▲ وشبهها وفي البيوع الفاسدة
ثم تصح شفعة بحسب ▲ كذاك ذو التعويض فيما يجب
والخلف في المقاثي اشتهر ▲ والأخذ بالشفعة فيه المعتبر

كذا بخط الشيخ رحمه الله
لعله انتهاء
او ان تباع منفعتها بقطعها لبلوغ اطلابه
قال ابن عرفة ومعنى يبسها هو حضور
وقت جذاذها للتيبيس ان كانت تيبس
او للاكل ان كانت لا تيبس وهذا هو نص

ووقع على الفرق في الثمر
الصيفي وغيره نقله

حم

ذكر في هذه الابيات عشرة مسائل لا شفعة فيها بعضها اتفاقا وبعضها على المشهور
المسئلة الاولى لا شفعة للجار والقول بثبوت الشفعة له شاذ بل قال ابن الماجشون من
الخطا الذي ينقض حكم العدل العالم الحكم بالشفعة للجار انتهى وعلى هذا فكان الناظم يغني عن
الاشارة الى هذا الخلاف لشذوذه المسئلة الثانية الطريق فاذا كانت طريق لدور متعددة فباع احد
ارباب الدور داره فلا شفعة لجاره فيها كما تقدم وفي باب الاشتراكه بينهما فيها واما الطريق نفسه
مشتركة بين ارباب الدور كلهم فقد يتوهم ان فيها الشفعة لاجل الاشتراك فيه والحكم انه
لا شفعة فيه لانها تبع لما لا شفعة فيه وهو الدار كما لا شفعة في المتبوع وهو الدار
فكذلك لا شفعة في التابع وهو الطريق وهذا بعينه يجري في الاندر بفتح الهمزة وفتح
الدال المهملة وهو موضع تيبيس الثمار والزرع فاذا كان مشتركا بين ارباب دور
فباع احدهم داره فلا شفعة في الاندر كالطريق المتقدم تنبيه يستثنى
من ذلك مسئلة ذكرها في نوازل الشعبي ونقلها المواق قبل قوله وخيار ان بعد عقد ضمنه
ونص النوازل قال بعض العلماء وبين الحايط يكون بين دارين لرجلين والحايط خاصة
مشترك فباع احدهما داره محفوفة فدخل الحايط في الشراء فلشريكه ان يقوم بالشفعة
وتقوم الدار بغير اشتراك الحايط وتقوم بالحايط فما ناب الحايط من الثمن اخذ الشفيع
بذلك كشيء يبيع لا شفعة فيه مع شيء فيه شفعة ان الثمن يفض على ذلك ويأخذ
الشفيع بما ينوب ما فيه الشفعة ويسقط ما ناب الشيء الآخر انتهى المسئلة
الثالثة الحيوان عاقلا كان او رقيقا او غيره فاما كالدواب والانعام فاذا باع الشريك
فيه نصيبه فلا شفعة للآخر وحكى في التوضيح عن المازري قولا بوجوب الشفعة في الحيوان
نعم للشريك بيع جميع الحيوان صفقة ويجبر الشريك على ضم الصفقة او تكميلها للمشتري ان
كان من خلفا صفقة واحدة اما بشراء او ميراث او غير ذلك على تفصيل المسئلة مذكور في محله
وقد ذكرت ما وقفت عليه من فروع بيع الصفقة آخر شرحنا المسمى بفتح العليم الخلاق
في شرح لامية الزقاق ... وكذا آخر باب البيوع من تكملتنا المسماة بستان فكر المهج
في تكميل المنهج المسئلة الرابعة البير الواحدة اذا قسمت الارض وبقيت البير على
الاشاعة فباع احدهم نصيبه فلا شفعة للشريك لان البير تبع للارض وهي لا شفعة
فيها لقسمتها المسئلة الخامسة العروض كالثياب والسلع ونحو ذلك فلا شفعة
فيها الا اذا باع الشريك جميع ذلك فللشريك تكميل الصفقة او ضمها كما تقدم وفي
التوضيح لا شفعة عندنا في الحيوان والعروض وحكى الاسفرايني عن الشافعية ومالك الشفعة
في ذلك قال عبد الوهاب وغيره وهذا لا يعرف لاصحاب مالك ثم بحث فيه انظره ان شئت فان كان
الناظم اشار بمقابل المشهور لهذا القول فليس ذلك مما تنبغي الاشارة اليه المسئلة
السادسة الزرع والبقول والخضر وما كان مغيبا في الارض كالجزر واللفت ونحوها لا شفعة
في شيء من ذلك المسئلة السابعة النخلة الواحدة او الزيتونة او الواحدة وقد قسمنا ارضها

فلا شفعة فيه ايضا كالمهر المسألة الثامنة البيع الفاسد لا شفعة فيه ويفسخ الا ان يفوت
بيد المشتري فيصح بالقيمة وفيه تكون الشفعة للشريك والى هذا اشار بقوله وفي البيوع الفاسدة
ما لم تصح اثر المسألة التاسعة الشقص او الحائط يوهب على عوض او يوصى به على عوض ففيه
الشفعة لانه بيع من البيوع بهذا شرح الشارح قوله كذاك ذو التعويض ذا فيه يجب. وكانه
اراد كل ما دفع فيه عوض ففيه الشفعة لانه بيع من البيوع سواء كان تسميته بيعا او لا شكال
او سماه هبة او وصية فان كونه بعوض يلحقه بالبيع واحترز بذلك مما دفع تبرعا فانه لا شفعة
فيه كما يصرح به في قوله والمنع في التبرعات مفترض ولا يبعد ان يكون من ادخال الشقص اذا عوض
بشقص ففيه الشفعة وهو كذلك ويشفع بقيمة المرجوع في الشقص المشفوع المسألة
العاشرة اصناف المقاثي فيها وجوب الشفعة فيه خلاف والمشهور وجوبها قال في المدونة
قال مالك لا شفعة في الجوار والملاحقة في سكة لا تنفذ او غيرها انما الشفعة بالشركة في الحرير(?) ومن له طريق
في دار رجل فبيعت الدار فلا شفعة له فيها وفي مفيد ابن هشام قال سحنون لا شفعة في الاندر وفيه ايضا
في التبريع لا شفعة في عرض للجوار ولا طريق ولا بير ولا فحل النخل وفي التهذيب ايضا واما الزرع يبيع
احدهم حصته منه قبل يبسه فلا شفعة فيه وهو لا يباع حتى ييبس وكل ما بيع من سائر الثمار مما
فيه الشفعة مثل التمر والعنب وما يبس في شجره فبيع بعد ان ييبس في شجره فلا شفعة فيه كالزرع
كما لا جائحة فيه حينئذ وفي سماع ابن زيد قال ابن القاسم لا شفعة في البقول واما المقاثي ففيها من له
اصول وفيه الشفعة لانها ثمرة ابن عرفة روى ابن القاسم الشفعة في العنب ابن القاسم وكذلك المقاثي
ولا شفعة في البقول ابن رشد كما له اصل تجنى ثمرته مع بقائه ففيه الشفعة وفيه ايضا ومن له نخلة
له في جنان رجل فلا شفعة لرب الجنان فيها وفيه ايضا والنخلة بين الرجلين يبيع احدهما حصته منها فلا
شفعة فيها وفي الرتبة(?) المجموعة ولا شفعة في البيوع الفاسدة الواقعة في الانصباء المشاعة
وتفسخ البيوع بالفساد الواقع فيها وتفسخ الشفعة الا ان يفوت فسخها حتى يفوت بوجه
يمضي به البيع وتصح بالقيمة فيشفع الشفيع حينئذ بالقيمة التي صح بها البيع كما النص(?)
الاول على ذلك نبه بقوله وفي البيوع الفاسدة ما لم تصح فبقيمة تجب **فرع** قال
ابن القاسم وان كان احدث المشتري فيه ما ان فوتا مع القيمة التي وجبت للبائع على المشتري وان كانت
الدار قد انهدمت لم يوضع للشفيع للهدم شيء ويقال له خذها بالقيمة التي لزمت المشتري
يوم قبضها او دع انتهى **تنبيه** تقدم اول فصل التصيير عن ابن رشد انه اتفق ابن القاسم
وسحنون على انه لا شفعة فيما يزوجه الوصي لمحجوره ... لما عسى ان يكون تعلق بذمته
لمحجوره من ماله واختلفا في تعليل ذلك فقال ابن القاسم لجهل الثمن وهو بيع وقال سحنون لكونه صرفه

والترك للقيام فوق العام ... يسقط شفعة مع المقام
وغائب باق عليها وكذا ... ذو العذر لم يجد اليها منفذا

يعني ان من وجبت له شفعة فسكت ولم يقم بها حتى مضى عام يعني من يوم علمه بالبيع وهو
حاضر تلك البلدة يعني وقادر على القيام بشفعته لم يمنعه خوف ولا غيره فلا شفعة له

تسقط

في الدار بناء لم ياخذها الشفيع حتى بيع الى المشتري

في نوح اذا غربت الشمس ...

175

نسخه وان هذا اشار بالبيت الاول قال في التوضيح المشهور انه تسقط بعد مضي مدة طويلة
واختلف فيها فروى اشهب السنة ولا شفعة بعدها وهو مذهب الرسالة المتيطي وعليه
العمل وبالغ اشهب في هذا فقال اذا غربت الشمس من اخر ايام السنة فلا شفعة ومذهب
المدونة ان ما قارب السنة له حكمها قال في الوثائق المجموعة وذلك الشهر والشهران
وبذلك قال ابن الهندي انتهى وصرح الناظم بمفهوم قوله مع المقام وبمفهوم القيد الذي قبله
انه بعينه وهو كونه قادرا على الاخذ بالشفعة فقال او غايب باو عليها البيت ومراده
كما قال في الرسالة ان الغايب على شفعته وان طالت غيبته ابن الحاجب والغايب
على شفعته ما لم يصرح باسقاط وفي الحاضر من حين علمه **التوضيح** يعني ان الغايب
على شفعته علم او لم يعلم الا ان يصرح باسقاطها او ما في معنى ذلك كما لو امر بالمقاسمة
معه ونحو ذلك • وقيد اشهب هذا بما اذا لم يكن موضعه قريبا فان كان قريبا
لا مؤنة عليه في الشخوص فطال زمانه بعد علمه بوجوب الشفعة فهو كالحاضر
قال غيره في المجموعة وليست المرأة الضعيفة ومن لا يستطيع النهوض في ذلك
مثل غيرهم وانما فيه اجتهاد السلطان مطرف وابن الماجشون والمريض كالحاضر والصغير
والبكر كالغايب ولهم بعد زوال العذر ما للحاضر سواء كان المريض والغايب عالما بشفعته
او جاهلا انتهى **و**على نحو المرأة الضعيفة ومن ذكر بعدها نبه الناظم بقوله وكذا ذو العذر
لم يجد الها منفذا **و**كذا فسر الشارح ذو العذر بالرجل الضعيف والمرأة الضعيفة والغايبة
وان كانت على البريد والبريدين والشيخ الكبير والمريض **قلت** ويدخل في ذلك اذا ما كان
المشتري يخاف ان يشفع من يده **فرع** اذا اشهد الشفيع انه اخذ بالشفعة وكتب ذلك
ولم يعلم به المبتاع حتى مضى اجل الشفعة هل تصح شفعته ام لا حمل ابن عبد السلام قول
ابن الحاجب وتملك بتسليم الثمن او بالاشهاد او بالقضاء على معرفة المبتاع بالاشهاد وحمله
خليل على الاطلاق سواء علم بذلك ام لا **و**اقتصر الشيخ ابن عرفة بصحة الشفعة بمجرد الاشهاد
ولم يعتبر علم المبتاع بذلك انتهى من خط شيخنا الامام العالم ابي العباس سيدي احمد المقري رحمه الله ونفع
... الجليل للشيخ ابن غازي في تفسير ... العبد ... انه لا ينفعه هذا الا باشهاد

والاب والوصي مهما غفلا عن حد ما يحدها فربطلا .

يعني ان الصبي اذا وجبت له شفعة فلم يقم بها ابوه او وصيه وسكتا عنها حتى انقضت
السنة وهي الامد المحدود لها في الحكم بطلت ولا شفعة له قال في المغرب قلت له فلو ان صبيا
وجبت له شفعة من ياخذ له بها قال الوالد او الوصي وان لم يكن له ففي السلطان وان كان في موضع
لا سلطان فيه فهو على شفعته اذا بلغ وهو قول مالك **قلت** له فان كان للوالد لم يقم
بشفعته ولا علم انه تركها حتى بلغ الصبي بعد مدة طويلة ايكون على شفعته فقال لا الا ان يترك
الوالد القيام بالاخذ بالشفعة بمنزلة ما لو بلغ الصبي فترك الاخذ حتى مضت لذلك مدة طويلة
لكان ذلك قطعا للشفعة قال محمد وان كان له وصي فلم يقم بشفعته ولا علم انه اسلمها

[illegible]

حتى كبر الصبي فهو على شفعته كذلك قال أشهب ذكره بعض المختصرين وفي جاء عن أشهب أيضا
خلاف هذا وهذه الرواية أشبه بأصولهم قال الشارح عن الشيخ رحمه الله في مسألة الوصي
ما ذكره ابن أبي زمنين عن أشهب ثانيا ما ارتضوه فيه أنه أشبه بأصولهم انتهى

وإن تنازع مشتر في الانقضا ۞ فللشفيع مع يمينه القضا

يعني إذا تنازع المشتري الشقص والشفيع فقال المشتري انقضت السنة ولم تشفع فلا شفعة لك وقال
الشفيع إنها لم تنقض وأنا باق على شفعتي فالقول قول الشفيع بعدم انقضائها مع يمينه
وعلى المشتري المدعي انقضاءها إثبات ذلك قال في المذهب ابن عات انظر إن اختلفا في مدة الابتياع فقال
الشفيع وقع منذ شهرين وقال المشتري منذ عامين ولم تقم لواحد منهما بينة فلابن فتحون في
وثائقه أن القول في ذلك قول الشفيع مع يمينه لأن الشفعة قد وجبت له بالبيع والمبتاع
مدع تاريخا يسقط ما ثبت له منه فلذلك

وليس لاسقاط فلازم لمن ۞ أسقط قبل البيع لا علم الثمن
كذاك لازما إن أخبر ۞ بثمن أغلى وبالنقص الشرا ابس

يعني أن الشفيع إذا أسقط الشفعة قبل شراء المشتري بأن قال إن اشترى فلا شفعة لي عليك أو أسقطت
شفعتي عنك فإنه لا يلزمه ذلك الإسقاط وكان له الأخذ بالشفعة بعد الشراء ابن يونس
لابن وهب عن مالك لم تصح هبته انتهى قال في المذهب فإن قال رجل لرجل اشتر الذي ... إن اشتريت
الحصة التي أنت شفيعها فأسلم لي الشفعة فقال قد فعلت فلما اشترى قام يطلب شفعته له
فقال مالك ذلك له انتهى وهذه المسألة من باب إسقاط الحق قبل وجوبه
ولها نظائر انظرها إن شئت في شرحنا المسمى بالروض المبهج في شرح تكميل المنهج
وقوله لا علم الثمن هو بالخفض عطفا على البيع من قوله قبل البيع يعني أن الشفيع إذا أسقط
الشفعة بعد البيع وقبل العلم بالثمن فإن الشفعة تسقط والإسقاط لازم له المواق
وانظر قد نصوا أن له أن يسلم الشفعة قبل أن يعلم بالثمن وليس له أن يأخذ الشفعة بما لا يعلم
من الثمن انظر نوازل الشعبي انتهى نقله قبل قوله وخيار إن بعد مضيه: فإن أخذ الشفعة بما
لا يعلم من الثمن فنقل في التوضيح عن المازري إن أخذ قبل علمه بالثمن ثم علم فقال ظننت أقل فإن أراد
أن يرجع فله ذلك اتفاقا وإن أراد أن يتمسك به فالمشهور أن له ذلك وقال ابن المواز ليس
له ذلك انتهى وقوله كذاك ليس لازما في البيت التشبيه راجع للمسألة الأولى التي الإسقاط
فيها غير لازم أي وكما لا يلزم الإسقاط قبل البيع كذلك لا يلزم إذا أخبر الشفيع أن الشقص بيع
بمائة مثلا فأسقط الشفعة ثم بان أنه إنما بيع بخمسين ونحوها فإن الإسقاط لا يلزم
وله الشفعة قال في المذهب قلت فإن أخبر الشفيع بأن المشتري اشتراه بكذا وكذا درهما
فسلم الشفعة ثم صح عنده أنه اشتراه بأقل فقام بشفعته فقال ذلك له عند مالك ويحلف
بالله ما سلم الشفعة إلا لمكان الثمن الكثير انتهى واسم ليس يعود على الإسقاط **فرع**
إذا أخبر الشفيع بتجزئة الشقص المبيع فسلم فبان أنه لم يجز فلا يلزمه التسليم

فقال

قال في المقرب قلت له بان قيل له يعني للشفيع ان فلانا قد اشترى نصف شريكك فسلم شفعته
ثم قيل له ما اشترى الا الجميع فقام يطلب شفعته فقال ذلك له ويأخذ ما اشترى جميعا قاله في
المقرب انتهى ما نقله يليه **وشفعة في الشقص يعطى عن عوض او المنع في التبرعات مقتضى**
يعني ان الشفعة انما هي في الشقص المدفوع في مقابلة عوض كالمبيع والمدفوع رأس مال السلم
والمصالح به والموهوب للثواب ونحو ذلك اما المدفوع تبرعا من غير عوض اصلا كالموهوب
والمتصدق به والموصى به فلا شفعة فيه ثم العوض المدفوع اما مثلي او مقوم قال في المدونة
ما اشترى بعين او مثلي فالشفعة فيه بمثل ثمنه وما اشترى بمقوم فبقيمته
تتميم قال الامام ابو عبد الله القلشاني في وثائقه فلو وقع البيع بعين ثم دفع
عوضا او وقع بعرض ثم دفع عينا ففي ذلك قولان قيل بما نقد رواه محمد بن عبد الحكم وقال
محمد لحبيب التراء يأخذ بما وقع عليه العقد انتهى هذا ان كان العوض معلوما فان كان مجهولا
فمنه ما يرد واجهله بالتقويم كما اذا اشترى الشقص الذي فيه الشفعة مع ما لا شفعة فيه
كربع دار وعبد اشترى بمائة مثلا فللشفيع اخذ الربع بما يخصه من الثمن بعد وقف الكل بان ربع
الدار والعبد ويلزم المشتري بلغ الصفقة وهو العبد هكذا في المدونة وانما لم يكن للمشتري
مقال بسبب تبعيض صفقته لانه دخل على ذلك وكذلك الشقص المدفوع في جرح الخطا بان الشقص
يشفع بدية ذلك الجرح فان كان الذين وجبت عليهم الدية من اهل الابل اخذ الشفيع الشقص بالابل بقيمة
وان كانوا من اهل الذهب فالذهب وكذا ان كانوا اهل ورق وتنجم على الشفيع نحو ما كانت تنجم
على العاقلة ان كانت كاملة ففي ثلاث سنين والثلثان في سنتين وكذلك النصف والثلث
في سنتين ومنه ما ترد واجهله كالشقص المدفوع في صلح الانكار وصلح دم العمد او للزوجة
في المهر او للزوج في الخلع او دفعه القابض سيدي في عتقه او قاطعه به عن كتابة او دفعه المعمر
بالكسر للمعمر بالفتح عوضا عما جعل له من العمرى فان الشقص في هذه الوجوه السبع يشفع
بقيمته لا بقيمة ما دفع فيه الشقص اذ لا قيمة له وكذلك اذا استحق هذا الشقص المدفوع
في وجه من هذه السبع واخذ المستحق من يد قابضه فانه يرجع بقيمته وكذلك اذا وجد به عيبا
فانه يرجع بقيمته سالما وقد نظم الشيخ ابن غازي هذه النظائر السبع في قوله
صلحان بضعان وعتقان معا عمرى الشقص عوض بها ارجعا انتهى ولم يبين ابن غازي ما يرجع
لقيمة هذا الشقص او غيره مما يرجع في هذه المسائل السبع وذلك في ثلاث مسائل وهي الرد
بالعيب والاستحقاق والشفعة ان كان المدفوع مما يشفع فلذلك زدت بعد البيت المذكور بيتا
اخر **فقلت** في الرد بالعيب والاستحقاق والشفعة فاعلم بلا شقاق
ولذلك قال الشيخ ابن غازي ان البيت مشتمل على احدى وعشرين مسألة من ضرب سبعة في ثلاثة
والى هذه النظائر السبع اشار الشيخ خليل بقوله كالنكاح على الارجح . بعد قوله والمدفوع عوضه
ان اذا استحق المصالح به على الانكار فانه يرجع بعوضه الا قيمته ان كان مقوما او مثله ان كان
مثليا ثم قال وفي عوض بعوض بما خرج منه او قيمته الا لنكاح وخلع وصلح عمد ومقاطع به

تعقيب
مقيد ملك له جزء اذا اشترى مع
رجلان حصة رجل فادعى المشتري
ان حصة شريكه قد اشتراها رجلان
لا احدهما ولم يكن له الا ان اشترى
معه شخص فقد سقطت له الشفعة
ثم علم بعد ذلك انه اشترى جميعا
فقام يطلب شفعته فقيل

عن عبد أو مكاتب أو محجور وقوله لا انطاحا الى وأنه أبى فلا يرجع بما خرج من يده للتعزية ولا بقيمته
إذ لا قيمة له بل بقيمة هذا العوض **قوله** والمنح في التبرعات معناه يعني أن الشقص الموهوب لغير
كالصدقة والهبة لا شفعة فيه قال في المختصر المحمود ولا شفعة في الصدقة والهبة لغيره
وبه العمل انتهى **فرع** وكذا لا شفعة في الشقص الموهوب تحبيسا قال ابن سلمون فإن أراد أن
أو وصى أن يصير للمحجور بيدهما ملكه فيرجع هو على جهة التحبيس من الشقص كله أو تصدق فيه
وأراد التحلل من ذلك فذلك جائز ثم قال قال ابن رشد واختلف ابن القاسم وسحنون أنه لا شفعة في هذا
التحبيس واختلفا في التعليل فرأى ابن القاسم فيما جهل فيه الثمن فلا شفعة فيه ولا يفتقر
إلى حيازة ورآه سحنون صدقة فلا شفعة فيه وتفتقر إلى الحيازة انتهى قال وقول سحنون أظهر عندي
انتهى **فرع** وكذا لا شفعة في النحلة على مذهب مالك رحمه الله وهي ما يعطيه والد الزوج لولده
في عقد النكاح أو والد الزوجة ابنته كذلك وإن كان النكاح انعقد عليه واختلف في ذا الشيوخ
وهي بمنزلة الهبة والصدقة ولا شفعة فيها قاله ابن سلمون وفي النكاح **فرع** في المدونة وإن
قال الذا خاف أن يكون قربا عند البيع سواء على أن ثوابا فيه فهو شفعته وإن أراد حلف المتصدق وعليه
بعث أما إن كان رجل صرح ورايتهم على مثل هذا فلا يمين عليه وإن كان منهما عليه حلف له

وفي الخلف في أكرية الرباع والدور والحكم بالامتناع

يعني أنه اختلف في الشفعة في الكراء كما إذا كان بين رجلين دار أكرى أحدهما نصيبه فهل لشريكه
أن يشفع في ذلك الكراء لأنه بيع إذ هو بيع منفعة أو ليس له ذلك فيه خلاف قال في المعيار
وكذلك اختلف قوله في الكراء هل فيه شفعة ففي ابن القاسم عنه لا شفعة فيه وقال
أشهب وابن نافع وابن كنانة فيه الشفعة قال ابن محرز وبسقوط الشفعة قال ابن القاسم
ومطرف وبه القضاء وفي المدونة قال ابن القاسم وإن اكترى رجلان دارا بينهما فلأحدهما أن يكري
حصته منها قال مالك ولا شفعة فيه لشريكه بخلاف البيع انتهى **تنبيه** قيل
بعضهم الخلاف في الكراء ما لم ينعقد عن بيع الأرض أما معه فلا خلاف في الشفعة كمن له
شقص في أرض فأكراه لأجنبي ثم باع الشقص المكترى فلشريكه الشفعة في بيع
الشقص وفي كرائه من غير خلاف انظر في الشرح المكناسي

وليس للشفيع من تأخير في الأخذ أو الترك في المشهور

يعني أنه إذا طلب المشتري الشفيع الأخذ بالشفعة أو تسليمها فأراد الشفيع أن يمهله
لينظر ويتروى فالحكم أنه لا يؤخر في ذلك على المشهور ويقال للشفيع إما أن تأخذ بالشفعة
وتحضر لهذا المشتري ثمنه وإما أن تسلم له مشتراه لينتفع به قال في المتيطية وللمبتاع
إن أراد التخلص أن يرفع الشفيع أن يلجئه إلى الأخذ أو الترك فإن شاء أن يؤخر لينظر ويستشير
كان فيه قولان فالمشهور من المذهب والذي عليه العمل وانعقدت عليه الأحكام أنه لا يؤخر ساعة
واحدة ويجبر الشفيع على الأخذ أو الترك وقاله مالك في العتبية ونحوه في كتاب ابن المواز

ولا يصح بيع شفعة ولا هبتها وإرثها لم يبطلا

بعن

يعني ان من وجبت له شفعة لا يصح له بيعها ولا هبتها واما ارثها فمن وجبت له (ارثها صح)
اذا مات قبل الاخذ والترك فانه يصح لان من مات عن حق فلورثته قال في المغرب قلت هل
تورث الشفعة في قول مالك قال نعم واعلم ان ما ذكره الناظم من عدم صحة بيع الشفعة
او هبتها هو صحيح في الجملة لاكن فيه اجمال لان بيع الشفعة او هبتها يتصور ان يكون لاجنبي او
للمشتري وفي كل من الوجهين اما ان يقع البيع او الهبة بعد بيع الشريك وقبل الاخذ
بالشفعة او بعد البيع والاخذ بالشفعة فالصور اربع اما بيعها او هبتها لاجنبي بعد وجوبها
وقبل الاخذ فقال ابن رشد لا اختلاف في ان الشفيع لا يجوز له ان يبيع شفعته قبل ان يستشفع
من غير المبتاع ولا ان يهبها له وصورتها انه اذا باع شريكك وجبت لك الشفعة فلا يجوز
لك ان تبيع ما وجب لك او تهبه لغير المشتري من شريكك والفرض انك لم تاخذ بالشفعة بعد
واما بيعها او هبتها لاجنبي بعد ان تاخذ بالشفعة فلا يجوز ايضا قال في المغرب قلت فمن اتى الى
رجل وجبت له شفعة فقال له خذ بشفعتك وانا اربحك عشرة دنانير قال لا يجوز وهذا وهو
قول مالك انتهى وصورتها ان يبيع شريكك شقصه بمائة مثلا ووجبت لك شفعته فياتيك
اجنبي فيقول لك خذ بشفعتك بالمائة وانا اعطيك في ذلك الشقص مائة وخمسين
او يقول خذ بشفعتك وهب لي ما تشفع فتاخذ بالشفعة من يد المشتري بالمائة ثم تهب
ذلك الشقص او تبيعه له بمائة وخمسين والظاهر ان هذا من باب بيع الشقص المشفوع
او هبته بقرب الاخذ بالشفعة وللمشتري المشفوع من يده قيام على الشفيع اذا باع
بالقرب لا سيما والبيع هنا مدخول عليه قبل ان تاخذ بالشفعة واما بيعها او هبتها من
المبتاع الذي اشترى من شريكك بعد بيع الشريك وقبل ان تاخذ بشفعتك فهي التي نقل الشارح (بعد صح)
عن ابن عات ان ابن رشد سئل عنها وهي الشفيع يهب شفعته للمبتاع او يبيعها منه (او يبيعه)
وقال في الجواب من اختلف في هبة الشفيع شفعته للمبتاع بعد البيع او بيعه اياها منه
فعلى القول بجواز ذلك وهو مذهب اصبغ لا يكون للشركاء في الشفعة مع الشفيع ان كان
له شركاء الا ما وجب لهم من الشفعة انتهى لفظه في هذا القول ومعناه والله اعلم انه على
القول بالجواز يكون للمشتري ما للشفيع فان لم يشارك الشفيع احد في تبينه استبد المشتري
بما اشترى وان شاركه غيره كان للمشتري ما ينوب الشفيع من المشفوع وللشركاء ما
ينوبهم منه ثم قال ابن رشد وعلى القول بان ذلك لا يجوز وهو معنى ما في المدونة والاظهر من القولين
والذي اقول به يرد الشفيع على المبتاع المال الذي اخذه منه على هبة الشفعة له ان كان اخذ منه
شيئا ويكون احق بشفعته ان شاء اخذها وان شاء سلمها فان سلمها كان لاشراكه فيها
انتهى وحاصل هذا القول ان البيع او الهبة يفسخ ويرد الشفيع على المبتاع ما اخذ منه وترجع
الشفعة لصاحبها كما كانت قبل البيع والهبة فيكون احق بشفعته ان شاء اخذها وان شاء سلمها
فان سلمها كان لاشراكه فيها اخذ الجميع بالشفعة ان كان له اشراك فهذه ثلاثة اوجه الوجهان
الاولان ممنوعان وفي الثالث القولان بالجواز والبطلان واطلاق الناظم المنع صحيح واما الصورة الرابعة وهي

البيع او الهبة للمشتري بعد الاخذ بالشفعة فليس من باب بيع الشفعة ولا هبتها وانما هو من بيع
الشقص المشفوع فيه كما في الصورة الثانية الا ان البيع في تلك للاجنبي فلذلك قلنا ان للمشتري
(كذا في نسخة الشيخ)
في ذلك كلام واما في هذه فالبيع او الهبة للمشتري فلا كلام قال الشارح اعتمد الشيخ رحمه الله
فتيا ابن شقر في منع بيع الشفعة وهبتها مطلقا وذلك ظاهر اذا كان للشفيع شركاء يساوونه
في الشفعة او هو اشفع منهم لانه يفوت عليهم حقهم واما حيث لا يكون له شركاء فوهب
حظه او باعه فلم يتضح لوجه المنع كل الاتضاح لانه لو له تركه من اجل الضرر الداخل عليه فتركه
على عوض او دونه وقد نص في المعيار على جواز بيع الشفعة للمشتري ولفظه سئل عمن سلم
شفعته بمال اخذه من المشتري فقال قال مالك ان كان بعد وجوب الشفعة فذلك له وان كان
قبل وجوبها فذلك باطل مردود وهو على شفعته يأخذها ان شاء انتهى وفي المعيار ايضا
وتورث الشفعة فينزل الوارث منزلة الموروث في الحق الذي كان له من الاخذ او الترك سواء
مات الموروث والشقص الذي يستشفع به بيده موروث عنه او مات بعد بيع الشقص على القول
بان البيع لا يسقط شفعته والابتياع والاتهاب انتهى

وحيثما في ثمن الشقص اختلف ... فالقول قول المشتري مع الحلف
ان كان ما ادعاه ليس يستنكر ... وقيل مطلقا ولا يعتبر
وابن حبيب قال ان يقوم ... وباختيار للشفيع يحكم

يعني انه اذا اختلف الشفيع والمشتري في ثمن الشقص المبيع فقال الشفيع بثمانين وقال
المشتري بمائة مثلا فثلاثة اقوال الاول ان القول قول المشتري مع يمينه الا اذا ادعى من الثمن
ما لا يشبه وهو قول ابن القاسم وابن الماجشون والى هذا القول اشار المؤلف بقوله فالقول قول
المشتري مع الحلف ان كان ما ادعاه ليس يستنكر. القول الثاني ان القول قول المشتري مطلقا اتى
بما يشبه او بما لا يشبه وهو قول مطرف قال ابن رشد وهذا القول غير معتمد عند اهل الاحكام واليه
اشار الناظم بقوله وقيل مطلقا ولا يعتبر القول الثالث لابن حبيب يقوم الشقص قيمة عدل
ويخير الشفيع بين ان يشفع بتلك القيمة او يترك واليه اشار بقوله وابن حبيب قال ان يقوم
البيت وحكم عنه وحكى منهم ابن هشام في مفيد الحكام عن ابن الماجشون مثل قول ابن حبيب

ومن له الشفعة مهما ادعى ... بيعا لشقص جحد بالتبرع
في ادعاه فعليه البينة ... وخصمه بيمينه معينة

يعني انه اذا تنازع الشفيع ومن صار له الشقص الان فادعى الشفيع ان الشقص انما خرج
بالبيع لتكون له شفعته وادعى حائزه انه انما حازه بالتبرع بان وهب له او تصدق به عليه
فلا يشفع من يده فعلى الشفيع البينة انه خرج بمعاوضة فاذا اثبت ذلك كانت له شفعته
وان لم يثبت ذلك فعلى الحائز اليمين انه انما صار له بغير عوض وتسقط شفعة الشريك وفي
ذلك هو كون الشفيع مدعيا فعليه البينة لكونه يدعي ما يوجب له حقا قبل خصمه والاصل
عدمه وفي المعيار سئل ابن لب عن رجل تصدق على رجل بشقص له في دار فقال الشفيع له اخذ

ابن لب

ان يكون قد باع عبد اليسير واعطاه ثوابا واشهد له بالصدقة ليقطع شفعته وانا ارى ان احلف
المتصدق عليه فقال ان كان رجل صدق وابتهم على مثل هذا فلا يمين عليه وان كان متهما حلف
ونحوه قال في الوثائق المجموعة وفي نوازل ابن الحاج افتى فيها ابو ابراهيم اسحاق بن ابراهيم
باليمين دون نظر الى حاله وقال انه جرى العمل عندهم به قال الشارح وهي مثل مسئلة الثنيا
على الطوع اذا ادعى احدهما الرهن في ذلك وكذبه الاخر فهو مدعي الرهن مدع ومدعي الثنيا
مدعى عليه فحلف ان لم تقم بينة لمدعي الرهنية واعتمد الناظم فتيا الشيخ ابي ابراهيم
بوجوب اليمين على المتهم وغيره لاطلاقه فيها وذلك لجريان العمل به دون ما في المدونة من
التفصيل بين المتهم وغيره **تنبيه** قال في اول نوازل الدعاوي والايمان من المعيار اثر
قوله في المسئلة التي سئل عنها ملك المنقولة من بلاد المغرب وان كان متهما حلف ما نصه
قال بعض الشيوخ فيه حجة في مراعاة الشبهة في المدعى عليه وان من ادعي عليه بدعوى
ما لا يشبه ولا تليق به ولا جرت عادته به انه لا يمين عليه قال ورايت بخط ابي رضي الله عنه
ان ابا عمر ابن تمام الفقيه السبتي اشترى حصة من حمام كان لرجل يعرف بابن اللونكة فيه حصة
فخاف ابن تمام ان يشفع عليه فاشهد له البائع بالصدقة فقام ابن اللونكة بشفعته فراجعه
الفقيه ابن تمام بالصدقة ورفعه الى قاضي سبتة الفقيه ابي عمر فافتى والفقهاء معه بان لا شفعة
في الصدقة فرفع ابن اللونكة امره الى الحضرة بقرطبة وكتب الى ابن المكوي بصورة المسئلة
وكتب فقيه في اسفله هذا من حيل الفجار وان الشفعة واجبة فنفذ فتياه واخذ
الشفيع شفعته انتهى ما اجاب به ابن المكوي من وجوب الشفعة هو الظاهر والمتعين
لا سيما حيث تحقق بذلك فرار العوض ويعرف فيه التبرع وهو غالب صور هذه المسئلة

والشفع للاثنين فما على مشتري ... يمنع ان الاخذ منه ما يرى
ان كان ما اشتري صفقة وما ... في صفقات ما يشاء التزما

الشفع الجزئي يعني ان من باع شقصا لرجلين او ثلاثة او اكثر في صفقة وحدة فاراد من
له الشفعة ان يشفع من بعض المشترين بعدم رضاه بشركته دون بعض لرضاه بشركته
فليس له ذلك وانما له اخذ جميع الشقص بالشفعة او تركه لمن اشتراه قال الشارح وفي
اصول الفتيا قال ابن حارث واذا كان الشفيع رجلا واحدا والمشتري رجال لم يكن له ان ياخذ حصة
احدهم ويدع الاخر انتهى بعضه والله اعلم الا ان تراضى على ذلك الشفيع والمشتري فيما بينهم لانه
بيع واذا لم يجز للشفيع اخذ ما اشتراه احد المشترين فاولى واحرى ان ليس له اخذ بعض ما اشتراه
الواحد كان المشتري واحدا فليس للشفيع ان يشفع البعض فقط واما ان كان شراء الاثنين فاكثر
في صفقات فللشفيع اخذ ما شاء وترك ما شاء والى هذا اشار الناظم بالبيتين فالشفع
مبتدأ ومشتري صفة له وللاثنين يتعلق بمشتري وان على معطوف على الاثنين وجملة يمنع خبر
الشفع وان كان شرط فيه قوله يمنع الى اخره وما اشتري اسم كان على حذف مضاف اي ان
كان شراء ما اشتري صفقة وفي صفقات يتعلق بفعل واجب الاضمار لانه صلة ما اي وما اشتري في صفقات

انظر هذا مع قول الزقاق ان اطلع على عيب فلا اخذ للشفيع
صفقة وما في صفقات ما يشاء

وجملة اشترى خبر ان وما يشاء مفعول اشترى والعائد محذوف اي اشترى ما يشاء منه ويدخل منطوق
في كلام الناظم صورتان الاشتراء لاثنين او اكثر اماما وحدة وهي الصورة التي شرحنا بها كلام الناظم واما متعددة
وهي الصورة التي نقل الشارح عن المغرب ولفظه في المغرب قلت فان اشترى ثلاثة رجال ثلاثة رجال
دارا وارضا ونخلا وشفيع ذلك كله رجل واحد فقال انا اخذ حظ احدهم واسلم حظ الاثنين قال ليس
له الا ان ياخذ الجميع او يترك ويدخل في كلامه من باب احرى صورة ثالثة وهي ما اذا اشترى واحد من ثلاثة
مثلا في صفقة ثلاثة اشقاص عكس الصورة الاولى فليس للشفيع ايضا اخذ بعض ما اشترى من ذلك
الواحد دون بعض قال في المغرب ايضا قلت له فان اشترى حظوظ ثلاثة رجال من دار مشتركة صفقة
واحدة فقال الشفيع انا اخذ حظ رجل منهم واسلم حظوظ الاثنين منهم فقال مالك ليس له
ان ياخذ بعض ذلك دون بعض **تنبيهان** الاول ما تقدم من عدم التبعيض فيما اشترى صفقة واحدة
انما هو اذا امتنع المشتري من ذلك قال الجزيري في المقصد المحمود وليس للشفيع تبعيض الشفعة
الا برضى المبتاع الا ان يكون البيع في صفقات فيأخذ منها ما شاء **الثاني** تقدم ان ما اشترى في صفقات
فللشفيع اخذ ما شاء قال في المغرب في مسئلة من اشترى حظوظ ثلاثة رجال متفرقة قلت فان كان
انما اشترى من كل واحد حظه على حدته في صفقة فقال الشفيع انا اخذ حظ واحد منهم قال
قال مالك ذلك له فان اخذ حظ الاول فلا شفعة للمشتري معه في ذلك الصفقتين البعديتين وقعت
بعد الصفقة الاولى وان اخذ الصفقة الثانية كان للمشتري ان يشفع معه فيها بقدر الصفقة الاولى
وان اخذ الاخيرة كان المشتري يشفع معه بالصفقتين الاوليين انتهى

اصابع معه

والشركاء للشفيع وجبا ان يشفعوا بقدر الانصبا

يعني اذا وجبت الشفعة لاثنين فاكثر يشفع وحده منهم فان لبقيتهم ان يشفعوا ان يدخلوا معه
فيما يشفع بقدر انصبائهم فمن كان له ربع فله ربع ما يشفع فيه ومن كان له اقل او اكثر فعلى نسبة
ذلك وفي المدونة قال مالك في القضاء اذا وجبت الشفعة للشركاء قسمت بينهم على قدر انصبائهم
لا على عددهم قال اشهب لان الشفعة انما وجبت بشركتهم لا بعددهم فيجب ان يكون لهم
فيما يتقاطع فيه اهل الشركة انتهى وهذا اذا كان المشتري اجنبيا فان كان واحدا من الشركاء لم يشاركه
فيما اشترى فان له منه بقدر حصته قال في المدونة قال مالك ان كان المبتاع منه سهم منفرد عنهم
به بقطعه

والاجل المشتري بالاجل على الشفيع لاقتضاء منع
وليس للبائع ان يلزم عوض مستشفع المشتري منه الثمن

ذكر مسئلتين الاولى من باع شقصا بثمن الى اجل فقام الشريك وشفعه الى ذلك الاجل فلا يجوز للمشتري ان
الثمن في ذمته الى الاجل ان يحيل البائع على الشفيع لانه من شرط الحوالة حلول الدين المحال به والمحال به
في مسئلتنا وهو الثمن الذي في ذمة المشتري غير حال فيقبل المنع الذي ذكره في البيت الاول وبصيغة النفي
بما اذا كان البيع للاجل كما صرح به غير واحد قال ابن سلمون واذا وقع البيع بالنقد لزم الشفيع
دفع الثمن نقدا ويؤجل الثلاثة ايام كما تقدم وان كان الى اجل فانه يبقى على الشفيع الى ذلك الاجل
فان كان الشفيع معدما فعليه ان يأتي بغارم مليء او يعجله ولا يجوز ان يحيل البائع به على الشفيع

الشفيع وان لو اطلع عليه بعده فقال ابن رشد ان وجد المشتري بالشقص عيبا بعد اخذه الشفيع ... رد الشفيع عليه ... هو عيب عند البائع ... ايضا ... المشتري ... نقصانا ... البائع ... بتعلق ...
... الشفيع ... يتعلق ...

لانه دين بدين انتهى والشاهد هو قوله ولا يجوز ان يحيل الى اخره وما عن ابي عمر وكلام ابن سحنون
للمشتري وضمير به للمشتري ولقوله لانه دين بدين انتهى الناظم بقوله لاقتضاء مانع والى هذه المسئلة اشار
بالبيت الاول **المسئلة الثانية** قال في المعين ابن سحنون قال ابن رشد في مسايله لا يجوز للذي باع
شقصا بثمن الى اجل ان يتحول بالثمن للمشتري على الشفيع الى الاجل لان في ذلك منفعة اذ لعل الشقص
لا يساوي الثمن فان لم يشفع الشفيع لم يجد هو عند المشتري وفاء بثمنه عند حلول الاجل والحمالة
معروف كالقرض فلا يجوز ان ياخذ عليه عوضا والنهي فيها تبعا انتهى وفي المقرب قلت فلو ان البايع قال
للمشتري انا ارضى ان يكون مالي على هذا الشفيع الى الاجل فقال لا يجوز هذا عند مالك لان الحق وجب للبايع على المشتري
فلا يصلح ان يفسخه في دين فيكون دينا بدين انتهى والى هذه المسئلة اشار بالبيت الثاني فالمنع مفيد
ايضا بكون البيع الى اجل والثمن معقول بضمير وعن مستشفع ولمشتري يتعلقان بيضمن ومنه يتعلق بمشتري والضمير للبايع
والله اعلم

ويلزم الشفيع حال ما اشتري * من جنس او حلول او تأجيل
وحيثما الشفيع ليس بالملي * قيل له شرط ضامن او عجل

يعني ان الشفيع يلزمه اي يلزمه المشتري ويلزمه مثل ما لزمه من جنس الثمن يعني او ما يتنزل منزلته من القيمة
في المقوم ومن حلوله وتاجيله فاذا اشتري بعين ذهب او فضة لزم الشفيع مثل ذلك واذا اشتري بمثلي لزمه مثله
او بمقوم كثياب لزمه قيمته واذا اشتري بثمن حال لزم الشفيع الثمن حالا وهذا اشار بالبيت الاول وقوله
ما اشتري به واقعة على الثمن وقوله حال صفة للثمن اي الثمن الذي اشتري الشقص به ثم بين حال ما اشتري به
فقال من جنس الخ وهذا في تاخير الثمن عن الشفيع للاجل المضروب محله اذا كان حالا واذا اشتري بثمن
مؤجل لزم الشفيع ذلك الثمن الى ذلك الاجل المضروب اذا كان الشفيع مليا واما ان كان غير ملي
فانه يلزمه ضامن بالمال يعني او رهن يساوي قيمة الشقص او اكثر وان لم يات بذلك لزمه تعجيل الثمن
والا فلا شفعة له قال في المدونة ما اشتري بعين او مثلي فالشفعة فيه بمثل ثمنه وما اشتري بمقوم
فبقيمته ومن المدونة ايضا قال مالك من ابتاع شقصا بثمن الى اجل فللشفيع ان ياخذه بالثمن الى ذلك
الاجل ان كان مليا او ياتي بضامن ثقة مليء انتهى ونقل المواق وعن نقل الشيخ خليل بمثل الثمن ولو
دينا او بقيمته برهنه وضامنه ابن شهاب اذا اشتري بثمن مؤجل بحميل او رهن فقام الشفيع وهو
املى منه فان لم يعط حميلا او رهنا مثله فلا شفعة له ولو جاء برهن لا شك ان فيه وفاء لم يقبل منه
الا مثل الحميل ولو كان برهن وحميل فجاء برهن ولم يقدر على حميل فلا شفعة له انتهى **فروع** الاول اذا كان
الثمن مؤجلا ونقد الشفيع الثمن فانه يرجع للمشتري نقله الشارح عن المقرب **الثاني** قال في التوضيح
قال اشهب اذا اشتراه بحميل او رهن فليس للشفيع وان كان املى منه اخذه الا بحميل او رهن مثله وقال
اشهب ايضا اذا كان املى من الحميل ومن المشتري اخذه بلا رهن ولا حميل واختار محمد الاول **الثالث**
اذا تراخى قيام الشفيع حتى حل الاجل ففي تاخير الشفيع الى مثل ذلك الاجل قولان والاول الصواب
الرابع اذا اخذ الشقص عن دين في الذمة ففي المذهب ثلاثة اقوال الاول وهو مذهب المدونة
انه ياخذه بمثل الدين الثاني بقيمته قاله ابن الماجشون وسحنون الثالث الفرق فان كان عينا اخذ بمثله
وان كان عرضا اخذ بقيمته قاله اشهب من التوضيح باختصار

القيمة

حل الاجل وان اشترى بثمن مؤجل لزم الشفيع
الثمن الى ذلك الاجل المضروب
وان هذا

شفعة له

شفعة له

ومن المدونة ايضا انتهى
يعني الشفيع فيه بقيمته وما اشتري
بعرض فانما ينظر الى قيمته يوم الصفقة

وما ينوب المشتري فيما اشترى ... يدفعه له الشفيع مختصرا

يعني ان كل ما لزم المشتري في الشقص المشترى من اجارة عقد او تصيير وواجب دلال كاتب من عند المشتري فانه يلزم الشفيع مثله وهذا هو عموم قوله وما ينوب انه يلزمه المكس اذا اعطاه المشتري وهو كذلك على قول قال في التوضيح ويرجع على الشفيع اجرة الدلال ان كانت من عند المشتري وثمن ما اكتب فيه من وثيقة وصل المبتاع الى المبيع وان كان المبتاع دفع اكثر من المعتاد لم يكن على الشفيع الا دفع المعتاد بذلك افتى ابن عتاب وابن مالك وابن القطان المنيطي ولا اعلم لهم مخالفا ابن يونس قال بعض الفقهاء انظر لو غرم على الشفعة ما هل ياخذ الشفيع بالثمن وما غرم عليه وقد اختلف فيمن اشترى شيئا من ايدي اللصوص هل ياخذه ربه بغرم او بغيره انتهى ونقل الشارح عن احكام ابن سهل انه يلزم الشفيع الاجرة التي اداها المشتري عند ابتياعه

بيه لاق

عن ابن عتاب

فصل في القسمة

ثلاثة القسمة في الاصول ... وغيرها تجوز مع تفصيل

فقسمة القرعة بالتقويم ... تسوغ في تماثل المقسوم

ومن ابى القسم بها يجبر ... وجمع حظين بها مستنكر

كذاك في اختلاف الاجناس وفي ... مكيل او موزون المنع اقتفي

وان يكن بعضهم شيئا ولا ... يزاد في حظ لكل بعد لا

وبين اهل الحجر ليس يمتنع ... قسم بها ومن يعي لغير سمع

وهذه القسمة حيث تستعمل ... بعض يرى انها تمييز حق

قال ابن عرفة القسمة تصيير مشاع من مملوك مالكين فاكثر معينا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة او تراض انتهى وتصيير مضاف للمفعول والفاعل محذوف الثاني هو قوله معينا يعني ان القسمة هي ان يصير القاسم الشيء المقسوم المشاع بين اثنين فاكثر معينا اي يصيره معينا بعد ان كان مشاعا فدخل بالخ على قسمة المنافع ودخل قلب بقوله ولو باختصاص تصرف فيه اي ولو كان التعيين باختصاص التصرف فقط مع بقاء الملك مشاعا وقد افاد الناظم رحمه الله بالبيت الاول ان القسمة في الاصول وغيرها ثلاثة اقسام وانها جائزة على تفصيل يأتي قال ابن سلمون والقسمة جائزة في الاصول وغيرها وهي بيع من البيوع عند مالك وقيل تمييز حق وهي ثلاثة انواع قسمة قرعة بعد تقويم وتعديل وقسمة مراضاة بعد التقويم والتعديل وهي بيع من البيوع وقسمة تراض واتفاق من غير تقويم ولا تعديل اما النوع الاول وهو الذي يحكم به وسواه يجبر فيه على الوجه المذكور قال ابن رشد والمذهب في قسمة القرعة انها تمييز حق وفي قسمة التراضي بعد التقويم والتعديل انها بيع من البيوع واما قسمة التراضي دون تقويم ولا تعديل فلا اختلاف في انها بيع من البيوع فله حكمه في البيوع والاستحقاق انتهى ثم ذكر الناظم موضوع هذا القسم وبعض احكامه فاشار لموضوعه بقوله تسوغ في تماثل المقسوم ثم صرح بمفهومه وانه لا تجوز في الاجناس المختلفة بقوله كذاك في اختلاف الاجناس لانه مشبه في الحكم بقوله وجمع حظين بها مستنكر وهو معنى قول ابن سلمون وغيره ولا تجوز قسمة القرعة الا فيما

الصلوك

فيما

اتفق جنسه او تقارب ثم قال ولا يجوز في الاشياء المختلفة من الثياب وغيرها وان عدلت بالقيمة
لان ذلك من المخاطرة فلا يجمع الدور مع الارضين والجنات بينها ولا انواع الثمار ولا الغير في ذلك
مع سواها مما يخالفه وانما يقسم كل نوع منها على حدة والارضون ان كانت مستوية
في الطيب والكرم وقرب بعضها من بعض جمعت في القسم ويخرج نصيب كل واحد في موضع واحد
وان كانت مختلفة الاماكن او بعيد بعضها من بعض فانما يقسم كل نوع على حدة وكذلك الدور
ما كان منها متقارب المكان متساويا في النفاق والرغبة جمع في القسمة فيجمع كل واحد نصيبه
في دار واحدة او دار وبعض اخرى والا قسمت كل دار على حدة واما الجنات والشجر فان اختلفت
مثل ان تكون جنة من تفاح واخرى من رمان لم يجمع واحدة منهما الا بالتراضي وان كانت الشجر فيها مختلطة
فهي كالكروم ما تقارب واتفق في الرغبة فيه والكرم جمع بعضه الى بعض والاعلا والجنة
الواحدة اذا قسمت وفيها الشجر قسم فاعتبرها بشجرها مقابلا بعضها ببعض بالقيمة حتى يكون كل سهم
بما فيه من الشجر معادلا للسهم الاخر وان اختلف التكسير فيها بالنقصان والزيادة ولا يجوز ان
نصيب الشجرة من كل السهام في سهم الاخر ولا يقسم بالقرعة الا الصنف الواحد او المتشابه
بالبز كله صنف وحرير وبياض الثياب الصوف والافريقية وقيل هو اصناف وثياب القطن والكتان
صنف والحرير والخز صنف ويقسم المخيط من ذلك مع غير المخيط والخيل والبغال والحمير
كل واحد منها صنف انتهى باختصار ثم اشار الناظم الى بعض احكام هذا النوع من القسمة فقال
ومن ابى القسم بها يجبر من دعا الى القسم (القرعة) فانه يجاب الى ذلك ومن امتنع منه حكم عليه
به قال ابن سلمون وهذه القسمة هي التي يحكم بها على من اباها وبها يقسم على المحاجير ثم قال ويجمع
حظين بها مستنكر المواز سمع ابن القاسم لا يجمع حظ اثنين في القسم ابن رشد هو قوله في المدونة
ومعناه الا ان يكونوا اهل سهم واحد والحكم يجوز ان يجمع نصيبا في القسم بالتراضي ومنع
ذلك ابن القاسم في القرعة وسمع القرينان الاخوة للام يرثون الثلث يقول احدهم اقسموا حظي على
حدة ليس ذلك له ويقسم له ولاخوته جميعا الثلث ثم يقاسمهم بعد ان شاء ابن رشد لا خلاف
في ذلك في اهل السهم الواحد كالبنات والاخوات والزوجات ونحوهم واما العصبة فثالث الاقوال
قول ابن القاسم في المدونة لهم ان يجمعوا نصيبهم ان ارادوا ابن سلمون ولا يجمع فيها بين حظين قال
مالك في المجموعة فان كانت زوجة مع عصبة ضرب لها بحظها في احد الطرفين قال ابن القاسم وحدا
كان العصبة او جماعة انما يخرج سهمهم واحدا ثم يقتسمون بينهم بعد ذلك ان شاءوا الا ان
العصبة كاهل سهم واحد وكذلك الاخوة للام والنسوة الزوجات اذا كثروا انما يضرب
لهم سهم واحد ثم يقتسمون بينهم بعد ذلك وفي كتاب الاستغناء اذا كانت دار بين اخوين
بنصفين فمات احدهما عن ورثة فانما يضرب لهم بسهم واحد فتقسم الدار نصفين ونصف ثم
عليه ثم يقسم الورثة النصف الذي لهم ان ارادوا بعد ذلك وفيه قال يحيى بن عمر من اشترى
نصف نصيب وارث فاراد ان يضرب له سهم فليس ذلك له وانما يضرب بجميع سهم الوارث
ويخرج هو معه ثم يقتسم مع الوارث بعد ذلك قوله كذا في اختلاف الاجناس تقدم الكلام

عليه قوله وفي مكيل او موزون المنع اقتفى. نقل الشارح عن المختصر المحمود في قسمة القرعة ما نقه
ولا تجوز في المكيل والموزون انتهى ونحوه في مجالس القاضي المكناسي انتهى قيل ومحل المنع اذا امكن الكيل
والوزن والا فترعوا واما القرعة بعد الكيل او الوزن فجائزة وفي ابن سلمون قال ابن حبيب وقد اجاز
ملك فيما لا يكال من الطعام الذي لا يجوز التفاضل فيه واللحم يباع وزنا كاللحم والخبز وفيما لا يباع وزنا
ولا كيلا كالبيض ان يقسم بالتحري وذلك فيما قل لان التحري يحيط به فاذا كثر لم يجز اقتسامه
بالتحري قوله ولا يزيد بعضهم شيئا البيت اي لا يجوز في قسمة القرعة ان يزاد في قسمة ذي نصيب
ادعائهم لكون القسمة الاخرى احسن واكثر ثمنا من هذه قال في المختصر المحمود ومثله في ابن سلمون
وفي المدونة على اللخمي ما نصه وان اختلفت قيمة الدارين وكان بينهما بسبب ان تكون قيمة احدهما
مائة والاخرى تسعون فلا باس ان يقترعا على ان من طارت له التي قيمتها مائة اعطى صاحبه خمسة
دنانير لان هذا مما لا بد منه ولا ينبغي في الغالب ان تكون قيمة الدارين سواء قوله ويقوى هل المحجور ليس
يمتنع. قسم بها. اشار به لقول ابن سلمون في قسمة القرعة وهذه القسمة التي يحكم بها على من ابى وبها
يقسم على المحاجير وفي المختصر المحمود ويجوز قسم الوصي ومقدم القاضي بالقرعة باتفاق قوله ومدعي
الغبن يسمع. قال في المختصر المحمود ويرجع فيها بالغبن اذا ظهر وهما يحرزان القسمة وفي
مجالس المكناسي ويجب القيام فيها بالغبن اذا ثبت لان كل واحد منهم على قيمة مقومة
ودرع معلوم فاذا وجد نقصا من ذلك وجب له الرجوع قوله وهذه القسمة حيث تستحق
البيت اشارة لقسمة القرعة وقد تقدم في كلام ابن رشد ان الحكم في قسمة القرعة انما تمييز حق
فرع اختلف الامام ابو سعيد والشاطبي في قسمة الطعام المشترك من غير حضور الشريك بان الذي
يظهر له الحمل عليه ان لا يطلب الشريك بحضور شريكه ولا بانتجاز قبضه وهو الذي عليه عمل الناس
فيتفكر وما هم عليه فرع اختلف ابو سعيد بن لب يجبر الممتنع من الشريكين على قسمة حرف
في عاشوريكه لقسمة الاركان في قسمه ضرر. نقلها الشارح

وقسمة الرضا والتسليم لا كره مع التعديل والتقويم
جمع حظين بها لا يتقى وتشمل المقسوم كلا مطلقا
في غير ما من الطعام الممتنع فيه تفاضل فحكمه ممتنع
وأعملت حتى على المحجور حيث يرى السداد في المشهور
وما قيل بذا الغبن بالمحظور ولا سواه هبة بالتأخير
ومن ابى القسم بها لا يجبر والقائم بالغبن فيها يعذر

هذا هو النوع الثاني من انواع القسمة وهو قسمة المراضاة بعد التقويم والتعديل قال ابن سلمون
وهي بمنزلة الاولى وفيها القولان هل هي بيع او تمييز حق قوله وقسمة الرضا والتسليم التي تراضى عليها
الشركاء ولم يجبر احد منهم عليها ومعنى التسليم اي سلم كل منهم لصاحبه ما اراد والتعديل هو
التقويم صرح به الشارح في شرح قوله والجبر من يقسم او بعد ان كان التقويم كمر بو التعديل
والتسوية قوله جمع حظين بها لا يتقى. قال ابن سلمون ولا باس ان يجمع في هذه القسمة بين حظين ونحوه

المقصر

في المختصر المحمود ونقدم بعض الكلام على ذلك في النوع الاول قوله وتشمل المقسوم كلا
مكلفا. قال ابن سلمون وتجوز في الاشياء المختلفة والاصناف المتباينة والبعيدة بعضها
من بعض والعروض وغيرها قوله في غير ما من الطعام الممتنع .. البيت هو مستثنى من قوله وتشمل
المقسوم كلا يعني ان هذا النوع من القسمة يشمل جميع الاشياء الا الطعام الذي يمتنع فيه
التفاضل فانه تمتنع قسمته اذا ادت الى التفاضل الممنوع كان يكون وسق شعير ونصف
وسق قمح بين رجلين فيقوم الوسق بستة دراهم مثلا ونصف الوسق بستة ايضا على ان
يخرج احدهما بالوسق من الشعير والآخر بنصف وسق القمح على ان يزيد لصاحب الشعير دراهم
او عرضا فلا يجوز ايضا لان وسق القمح بيع بوسق الشعير وبشيء آخر فحصل التفاضل بينهما
قال الشارح ومعناه اذا امتنعت القسمة المودية للتفاضل في الطعام فاحرى ان تؤدي اليه او الى
النساء في بيع احد النقدين بالآخر قال في المختصر المحمود ويجمع بها في المكيل والموزون حاشى
ما يدخر من الطعام مما لا يجوز التفاضل فيه انتهى قوله واعملت حتى على المحجور البيت .. قال ابن سلمون
وفي الوثائق المجموعة قسمة الوصي بها على الايتام جائزة والقول بعدم الجواز هي رواية في العتبية
انتهى وقال قبله ولا يحكم بها على المحاجير الا ان ثبت لهم في السداد على خلاف انتهى ونقل الشارح
عن الوثائق المجموعة ايضا ما نصه ولا تجوز قسمة المراضاة الا بين المالكين واما الايتام ومن لا يملك
نفسه فلا تجوز قسمة المراضاة بينهم الا ان ثبت السداد انتهى والى تقييد اعمالها بالسداد اشار
الناظم بقوله واعملت البيت قوله وما تؤخر العقد البيت .. في ابن سلمون وان كان بين احدهما الآخر
دراهم او دنانير مقبوضة او مؤخرة قوله ومن ابى القسم بها لا يجبر قال ابن سلمون في النوع الثاني
ولا يجبر عليها احد ولا يحكم بها عليه انتهى قوله وقام بالغبن بها يعتبر قال في المختصر المحمود ويقام فيها
بالغبن ايضا ان خرج احد المتقاسمين على قيمة مقدرة وقدر معلوم وان لم يظهر فيها انه بيع من البيوع
انتهى وانما يقام فيها بالغبن اذا كان بالقرب اما بعد طول كالسنة او بعد البناء والغرس فلا
يقام كما يقول بعد والغبن من يقوم فيه بعد ان طال واستغل فذا نزعا انتهى الحطاب في شرح قوله
والتكبير دعوى جور او غلط

▲ وقسمة الرضا والاتفاق ▲ من غير تعديل على الاطلاق ▲
▲ كقسمة التعديل والتراضي ▲ فيما عدى الغبن من اعتراض ▲
▲ ومدعي غبن بها او غلط ▲ مكلف ان رام نقضا شططا ▲

هذا هو النوع الثالث من انواع القسمة وهو قسمة المراضاة والاتفاق من غير تعديل ولا تقويم
وهي كالنوع الذي قبله يلزمه جميع ما تقدم على الاطلاق كما انبه عليه في آخر البيت الاول
ما عدى الغبن بالقيام فلا يقام في هذا النوع به ومن اراد نقض هذه القسمة لدعواه فيها غبنا
او غلطا لا يلتفت اليه ولا تسمع دعواه وعن عدم اعتبار دعواه عبر بقوله مكلف ان رام نقضا
شططا ابن سلمون النوع الثالث قسمة المراضاة من غير تعديل ولا تقويم وهي بيع
من البيوع بانفاذ الحكم فيها كالحكم في التي قبلها الا في القيام في الغبن فلا يقام به في هذه
لانها بيع المساومة. قال ابن مغيث فان كان الذي عقدها وكيلا فللموكل ان يقوم بالغبن في الضم

يعني لا يجوز التفاضل بين القمح والشعير وكذا الوثائق ويعتبر تخرج احدهما بوسق القمح

قاله ابن زرب وغيره وفي اقضية المدونة ما يقتضي انه يقام فيها بالغبن ثم قال قال ابن حبيب اذا ادعى احد
المتقاسمين الغلط فان كانت القسمة بالتراضي فلا يلتفت الى دعوى مدعي الغلط وان كثر وتبين
وهي كبيع المساومة واذا ابتعت السلعة مساومة بثمن يسير فالبيع لازم وان تبين الغبن والغلط
وان كانت القسمة بالمساهمة او على التعديل فله القيام بالغبن اذ كان ذلك بمنزلة بيع المرابحة انتهى
وقول ابن مغيث موافق للمشهور لان القاضي ومن نابه عن غيره فلا يمضي من فعله الا ما كان سدادا
والله اعلم فقوله وقسمة الرضى مبتدأ خبره كقسمة التعديل وقوله على الاطلاق حال من الضمير في الخبر

وقسمة الوصي مطلقا على محجوره مع غيره لن تحظلا

يعني ان المحجور اذا كان مشاركا لغيره فطلب احدهما القسمة فان المحجور يقسم عنه وليه ابوه ان كان
او الوصي فان لم يكن واحد منهما فان القاضي هو الذي يقسم عليه كما يذكر الناظم في الصغير والغائب
نقول وكذلك يقسم على السفيه البالغ حيث لا اب ولا وصي قال في المدونة ويجوز ان يقاسم على الصغير
ابوه او وصيه في الدور والعقار وغيرها تلك بموروث عن امه او بغير ذلك وفي مختصر الشيخ خليل
وقسم عن صغير اب او وصي فيقسم عنه باي انواع القسمة المتقدمة شاء وعلى ذلك نبه الناظم
بقوله مطلقا والحظل المنع

فان يكن مشاركا لمن حجر في قسمة فيمتنع منها اشتهر
الا اذا اخرجه مشاعا مع حظه فصار بلا امتناعا
ويقسم القاضي على المحجور مع وصيه عند افتقار من منع
كذلك القسم على الصغار وغائب منقطع الاخبار

قوله فان يكن مشاركا الابيات الاربع ما تقدم في البيت قبل هذه هو اذا كان المحجور مشاركا
مع اجنبي والكلام الان فيما اذا كان مشاركا لوصيه يعني ان المحجور اذا كان مشاركا لوصيه لم يجز
ان يقسم له وصيه لانه بيع مال محجوره من نفسه وهو ممنوع للتهمة لنفسه ولمحجوره الا اذا كان
معهما ثالث او رابع مثلا فقسموا وخرج الوصي بما خرج به مشاعا بينه وبينه فان ذلك
جائز فان لم يرد ذلك واراد ان يمتاز كل بما خرج به فلا يقسم على المحجور الا القاضي وكذلك يقسم القاضي
على الصغار الايتام المهملين وعلى الغائب وفي منتخب ابن ابي زمنين قال محمد واذا كان الوصي شريكا لمن
هو في ولايته وكره بيع الوصي ذلك الى السلطان فيقدم للمولى عليه من يقاسم الوصي فان عرف (لم يجز ان يقسم على نفسه وعلى الغير)
حظ المولى عليه رجع النظر فيه الى الوصي هذا اذا كانت قسمة يعرف فيها نصيب المولى عليه
على الانفراد ولو اخذ الوصي نصيبه ونصيب من يليه على الاشاعة ويكون نصيب من يقاسمه
ممن يستحق ولايته يلحقه على الانفراد فجائز فعل الوصي في ذلك اذا كانت قسمتهم على المراضاة
بلا تهمة هذا الذي تعلمناه وسمعناه وفي المتيطية واذا كانت دار او ضيعة بين شركاء وغاب
احدهم ودعا الباقون الى القسمة فان القاضي او غيره من الحكام يقسم عليه ولا يجوز ان يقسم صاحب
الشرطة عليه قاله مالك وابن القاسم وغيرهما وبه القضاء وعليه العمل قوله فان يكن الخ الوصي
وتوليه في قسمة المناسب في فقسموا وضمير منعه للوصي وضمير منه للقسمة وضمير اخرجه
لنصيب المحجور يدل عليه السياق وقوله ويقسم القاضي البيت اي اذا ابتنينا على قول من منع قسمة

الوصي

الوصي مع محجوره لنفسه في قوله فيمتنع منه انتهى فان القاضي يقسم على الصغير ويقدم من يقسم له او يحضر له القسم للقاضي

وحيث كان القسم للقضاة ... فبعد إثبات لموجبات
ويترك القسم على الأصاغر ... لحال رشد أو لوجه ناظر

قال الشارح وحيث يكون القسم كما قيل للقضاة فان ذلك بعد ان يثبت لديهم موجبات الموت والوراثة والمال والملك للموروث في المقسوم الى ان ورثته وأهمال هؤلاء اليتامى وغيبة هذا الغايب وطلبهم شركاء هؤلاء الذين تجب القسمة عليهم لحظهم فيه وما اشبه ذلك من الموجبات المتقدمة على القسمة عادة في الطريقة التوثيقية ويترك القسم على الاصاغر اذا لم تدع له داعية لحال رشدهم او لوجه لناظر من المصلحة لهم في القسم واجراء هم لحظهم من المال انتهى وكلام في لحال او لوجه للغاية اي يترك القسم على الاصاغر الى ان يرشدوا او يظهر نظر النظر فيقسموا لا نفسهم ان شاءوا واما ان ظهرت مصلحة الاصاغر في القسمة فيقسم عنهم وليهم او القاضي

ومدعٍ لبيع ما لا ينقسم ... لم يسمع الا حيث اضرار حتم
مثل اشتراك حائطا او دارا ... لا كالرحى والفرن في المختار
وكل ما قسمته تعذر ... يمنع كالثوب به تضرر

المناسب للترتيب الطبيعي تقديم البيت الثالث على الذين قبله ان تأخيره كما فعل الناظم هو المناسب لما بعده يليه وذلك ان الشيء المشترك اما ان لا يقبل القسمة راسا كالعبد والياقوتة ونحوهما او يقبلها بضرر كالخف والثوب ونحوهما والحكم في القسمين منع قسمته وعلى هذا نبه بالبيت الثالث بقوله تعذر فهو على حذف احرى التاكيد وقوله تمنع هو خبر كان والتشبيه في قوله كالثوب نظير في منع القسمة قال في المدونة قال مالك في الجزع بين الرجلين اراد احدهما قسمته وابى ذلك صاحبه لا يقسم قال مالك والثوب لا يقسم بينهما الا ان يجتمعا على ذلك قال ابن القاسم والفص والياقوتة واللؤلؤة والخاتم هذا كله لا يقسم عند مالك انتهى قال ما لا ينقسم بوجهيه ان لم يتراضوا على الشيوع بكان على الانتفاع به مشتركا والا فاذا ما لا يقسم ودعا احدهما الى البيع فان كان المشترك مما ينقص الانتفاع بعينه في ملك الشريك فيه ضرر كالدار والحائط فانه يجاب اليه وتسمع دعواه وان كان مما ينقص الانتفاع بثمنه كالفرن والرحى فلا تسمع دعوى من دعا الى البيع اذ لا ضرر في بقائه مشتركا والى هذا اشار بالبيت الاول قال في المدونة اذا دعا احد الشركاء الى بيع ما لا ينقسم اجبر عليه من ابى ثم للآبي اخذ الجميع بما يعطي فيه سواء كانت شركتهم بموروث او شراء او غيره انتهى وقوله ثم للآبي اخذ الجميع بما يعطي فيه قال ابن عرفة فاخذ منها ان يسر لطالب البيع اخذه الا بزيادة على ما وقف عليه من الثمن انتهى والذي افتى به ابن رشد ان باع الفلة لا يحكم فيه من اراد البيع انتهى من المواق قال ابن رشد ولا يحكم ببيع ما لا ينقسم وانما ما ينقسم في المدونة ولا مفاوضة اذا دعا الى ذلك بعضهم الا شراك او من دعا منهم لما يبقى في الشركة فيه ضرر كالدار والحائط واما مثل الحمام والرحى وشبههما مما هو

بوجهيه

مما هو للغلة فلا سبيل الى اجبار من ابى منهم على البيع او المفاوضة انتهى وهذا كله فيما لا ينقسم واما ما ينقسم ففي المدونة واذا دعا احد الشركاء الى قسم ما ينقسم من ربع او حيوان او عروض او شيء كثير مما يورث اجبر على القسم من ابى وما لا ينقسم فحكمه ان من دعا الى البيع اجبر عليه من ابى ثم للآبي اخذ الجميع بما يعطى فيه انتهى وقد تقدم هذا

وحكم القاضي بتسويق من يأبى اخذه بمن يزيد الثمن
وان ابوا فقومة اهل البصر وان اخذه بقضي من نظر
وان ابوا البيع عليهم بالقضا واقتسموا الثمن كرها او رضا

لما ذكر في البيت قبل هذا ان ما تعذر قسمته او ما في قسمته ضرر لا يقسم وذكر في البيتين قبله ان من دعا لبيع ما لا ينقسم فانه يجاب الى ذلك اذا كان ما في الشركة فيه ضرر ذكر في هذه الابيات كيفية العمل في بيع ما يجاب الى بيعه فذكر ان القاضي يحكم بتسويقه بينهما او كانا اثنين او بينهم ان كانوا اكثر ومن ابى اخذه بما يبلغ الثمن على صاحبه فان ابوا من المفاوضة فيما بينهم قومه اهل البصر بعد ما تقدم من تسويقه ويأخذه بذلك الثمن من ابى البيع منهم ويمضي هذا الاخذ من اراد البيع قال الشارح وهو الذي عبر عنه الشيخ رحمه الله بمن يزيد يعني به من يتزيد حظه للبيع ويعني بالاخذ من ابى البيع ولم اقف على الفقه الذي عقد الناظم في هذه الابيات وفي اثر باب القسمة من شفاء الغليل بعض ما يناسب هذا المحل قال ابن عبد السلام المذهب في هذا ان المبيع اذا وقف على ثمن بعد التسوق جميعه فمن اراد من الشركاء اخذه بذلك الثمن اخذه به سواء كان طالب البيع او طالب التمسك وقال الرواية وعليه حمل مسئلة المدونة انه لا يكون احق بالمبيع منهم الا طالب التمسك وحده ونفى ان يكون احق فلا غير هذا انتهى وفي المدونة واذا دعا احد الشركاء الى قسمة ثوب بينهم لم يقسم وقيل لهم تقاوموه فيما بينكما او بيعاه فاذا استقر على ثمن فللذي ابى البيع اخذه ولمن يبيع قال ابو الحسن الصغير معنى تقاوماه تزايدا فيه بينهم برضاهما ومعنى بيعاه يحتمل المساومة وقال الباجي ان اراد المقاومات جاز وان يجبر عليها من ابى ومن دعا الى البيع اجبر عليه من ابى ويقال له خذ حظه بما اعطيت الا بيع معه وقال ابو عمر في كل شيء مما لا ينقسم مثل الدابة والعبد والسفينة ومما يمكن قسمه بين الشركاء اجبروا على التقاوي او البيع وصاحبه اولى به بافضل ما يبلغ في النداء ان اراده انتهى فانظر قول ابي عمر اجبروا على التقاوي مع قول ابي الحسن الصغير تزايدا فيه برضاهما وقول الباجي ولا يجبر عليه من ابى فهل الاجبار على المقاومات اذ هو قول او في المنتخبة واما ان كان مما لا ينقسم بيع عليهم الا ان يريد من كره البيع ان ياخذه بما يعطى فيه فيكون ذلك له ثم قال الباجي في وثائقه ويكون احق به قال ابن عبدوس عن سحنون فان اختلفوا في اخذه بعد بلوغه في النداء ثمنا ما فقال بعضهم انا اخذ وقال الاخر انا اخذ فانهم يتزايدون فلا غيرهما في المجمعة فان قال بعضهم نتزايد فيه وقال بعضهم يقومه بيننا اهل المعرفة فالقول قول من دعا الى المزايدة فذلك لا خلاف بين الفقهاء اذا طلب احدهم المزايدة والاخر البيع ينادي على السلعة فاذا بلغت ثمنا كان لطالب المزايدة اخذها بذلك الا ان يزيد عليه الاخر فيتزايدان حتى يسلمها احدهم لصاحبه بالزيادة فيقتل فيه انتهى

فان امتنعوا من اخذه جميعا بعد التسويق بالزيادة ومن اخذه بالقيمة التي قومه بها اهل البصر فانه يحكم عليهم ببيعه وقسمة ثمنه احبوا ام كرهوا

صح واذا دعا

كذا في نسخة [illegible] علمه وفيه

والرد للقسمة

185

والرد للقسمة حيث يستحق من حصة غير يسير مستحق

يعني ان الشركاء اذا اقتسموا ثم استحق من حصة احدهم غير اليسير فان القسمة تنفسخ وترد قال
الشارح وغير اليسير هو الثلث ثم قال والتعبير للمؤلف مقابل اليسير انما يوجب الرد من الكثير الذي يوجبه
وهذا الباب من التهذيب واستخفاف النصف والثلث فيها كثير يوجب الرد بعينه او حبسه
حصته من الثمن انتهى وهو موافق لقول الشيخ خليل وان استحق نصف او ثلث خير لا ربع وفسخت
في الاكثر قال الحطاب ظاهر كلامه انه لا فرق بين ان يكون المستحق شائعا من جميع المقسوم
او من حصة احدهم او معينا وليس كذلك وانما هذا الحكم فيما اذا استحق معينا او شائعا
من حصة احدهم فيتحصل فيه على ما ذكره فيه ما نبه عليه ابن غازي وغيره واما اذا استحق
جزء شائع من جميع المقسوم فلا كلام لاحد الشركاء على صاحبه لانه استحق من نصيب
احدهم مثل ما استحق من نصيب الآخر وهذا ظاهر وقد اشار الى ذلك ابن الحاجب بقوله وان
استحق بعض معين واطلق مسئلة وجود العيب وان استحق بعض الانصباء بعد القسمة
قال عياض في التنبيهات قد جاءت فيها الفاظ مشكلة واجوبة مختلفة ومقالات مختلفة
اضطرب بسببها تاويل الشيوخ ومذاهبهم في تحقيق مذهبه في ذلك انتهى وقد تحصل في
الباب من ذلك ثلاثة اقوال منصوصة وان وقع الاستحقاق في شائع لم ينفسخ القسم واتبع المستحق
كل وارث بقدر ما صار من حقه ولا يتبع الملي على المعدم وان استحق نصيب احدهم بعينه فان
استحق جميعه رجع فيما بيد شريكه كان الميت لم يترك غيره وان استحق بعضه ففيه ثلاثة
لابن القاسم قال مرة ينتقض القسم كله ان كان المستحق كثيرا وان كان يسيرا رجع بقيمته
وقال مرة يرجع فيساوي صاحبه فيما بيده بقدر نصف ذلك كان المستحق كثيرا او قليلا
وقال مرة ينتقض في الكثير ويرجع في اليسير شريكا انتهى كلام الحطاب وراجع كلام الحطاب
عند قوله في البيوع او استحق شائع وان قل وانظر قوله انه اذا استحق شائع لم ينفسخ
القسم واتبع المستحق كل وارث الى آخره مع ما صاحبه من الضرر بالمستحق حيث كان نصيبه
موزعا بعضه في نصيب هذا الوارث وبعضه في نصيب آخر

والغبن من يقوم فيه بعدما ان طال واستغل قد تعذرا

يعني ان الشركاء اذا اقتسموا واستغل كل واحد نصيبه وطال الامر ثم قام احدهم بالغبن فيكون له
القيام لو قام بقرب القسمة وذلك في الوجه الاول وقد تعذر في قيامه ولا قيام له ان تسعه ...
والطول في ذلك السنة وكذلك يفيته القيام بالغبن البناء والغرس قال ابن سهل قال ابن عتاب قال ابو
ابراهيم لا يقام بالغبن الا بقرب القسمة واما بعد طول واستغلال فلا قيام في ذلك

والمدعي لقسمة البتات يؤمر في الاصح بالاثبات

يعني انه اذا كان بين الشريكين شيء فعمل في الشيء المشترك ثم اختلفا فقال احدهما بينهما على وقوع
القسمة ويختلفان هل كانت قسمة بت او قسمة استغلال ومنافع فيختلفان فيدعي احدهما
القسم ويدعي الاخر عدم القسم وان كل واحد انما اخذ ما بيده بعمره وينتفع به ولم تقع بينهما قسمة

في الوجه الأول فقول الأصح منهما أن القول قول مدعي قسمة الاستغلال يعني مع يمينه والله أعلم
لأن القاعدة الأكثرية أن كل من قبل القول قوله فهو مع يمينه ومن قبل صرف يقضي بغير يمين هذا هو الغالب
وقد يختلف ذلك ومدعي قسمة البت فعليه إثبات ذلك لكونه مدعيا وعلى هذا القول ذهب
الناظم ونقل القول قول مدعي البت وعلى الآخر إثبات كون القسم على وجه الاستغلال فقط وهو
مقابل الأصح في كلام الناظم قال ابن سلمون وإذا كان مال بين شريكين فادعى أحدهما أنهما
اقتسماه قسمة متعة وادعى الثاني أنهما اقتسماه قسمة بت ولا بينة بينهما ففيه قولان القول
قول مدعي البت مع يمينه وقال آخر القول قول مدعي المتعة لأنه يقول إن قسم ذكر ذلك ابن هشام ب ٤ أخرى س
في كتابه قال وبذلك جرى العمل وهو الصواب انتهى الثاني هو الذي صحح الناظم والقول الأول هو مقابل ونقله
الأصح عنده وأما الوجه الثاني حيث اختلفا في وقوع القسمة رأسا فاقتصر ابن سلمون على أن القول
قول مدعي نفي القسمة وعلى من ادعى القسم البينة فإن عجز حلف الآخر ثم يقتسمون إن شاءوا
ولفظه وإذا لم يتغاير إلا بالقسم وقال بعضهم إنا اقتطع كل واحد منا أرضا يعمرها من غير
قسم وادعى بعضهم القسم فعلى مدعي القسم البينة وإلا فعلى الآخر اليمين ثم يقتسمون انتهى
وقد تلخص مما تقدم أن القول قول مدعي قسمة الاستغلال في الأول وجد في الوجه الأول وعلى الأصح
وعدم القسمة في الوجه الثاني وبيت الناظم يشمل الوجهين معا والله أعلم لأن دعوى
قسمة البتات يقابله أمران دعوى قسمة الاستغلال ودعوى عدم القسمة رأسا ولم أقف على مقابل صح عدم القسمة رأسا
الأصح في الوجه الثاني مذكور القول قول مدعي عدم القسمة حيث أنكرها الشريك والله أعلم

ولا يجوز قسم زرع أو ثمر ... مع الأصول والتناهي ينتظر
وحيثما الإبار فيها عدم ... فالمنع في قسمة الأصل منحتم
ومع ما يؤبر بعض القسم في ... أصوله لا فيه مفردا فاعرف
وقسم غير التمر خرصا والعنب ... مما على الأشجار منعه وجب

إذا كان المقسوم أرضا فيها زرع أو أشجارا فيها ثمار فبثلاثة أوجه إما أن يراد قسمة
الأصول والثمار معا وعليه تكلم في البيت الأول من هذه الأبيات وإما أن يراد قسمة الأصول فقط
وعليه تكلم في البيت الثاني والثالث وإما أن يراد قسمة الثمار فقط وعليه تكلم
في البيت الرابع فأما قسمة الأصول والثمار معا فلا يجوز بل تقسم الأصول على حدتها وينتظر
بالثمار طيبها وجواز بيعها وحينئذ تقسم قال في التهذيب وإذا ورث قوم شجرا
أو نخلا وفيها ثمر فلا يقتسموا الثمر مع الأصول وإن كان الثمر بلحا أو طلعا ولا يقسم الزرع مع
الأرض ولكن تقسم الأرض والأصول وتترك الثمرة والزرع حتى يحل بيعها فيقتسمون ذلك
حينئذ كيلا أو يبيعونه ويقتسمون على فرائض الله ولا يقسم الزرع فدادين ولا
مزارعة ولا قتا ولكن كيلا ويدخل في قسم الزرع مع الأرض طعام وأرض بطعام وأرض
وإنما يجوز بيع الزرع مع الأرض بغير عرض لا بطعام كان الزرع أقل من قيمة الأرض أو أكثر انتهى
وما ذكر في قسمة الثمار من وجوب التأخير إلى الطيب إنما ذلك في غير التمر والعنب أشاه

فنحوا

186

اما هل يجوز قسمتهما في اصولهما بالخرص قال في التهذيب قال ابن القاسم ولا يقسم شيء مما في
رؤوس الشجر من الفواكه والثمار بالخرص وان اختلفت فيه الحاجة الا في النخل والعنب اذا طاب
بيعهما واختلفت حاجة اهله كما ذكرنا لان ابن القاسم انما مضى على الخرص فيهما خاصة وسألت مالكا
عما روي عنه من اجازة ذلك في غيرهما من الفواكه فقال لا ارى ذلك ثم سألته غير مرة فلم ير ان يرخص فيه
انتهى وهذا الفقه كله في قسمة الاصول مع الثمار وفي قسمة الثمار وحدها فالاول ممنوع والثاني
جائز كما تقدم قريبا واما قسمة الاصول وحدها المشار اليه بالبيت الثاني والثالث وحاصل
ما ذكر الناظم فيه انه ان كان في الارض من الزرع وفي الاشجار من الثمار غيرها بور فلا تجوز قسمة الاصول
اذ ذاك وان كان مابورا صحت القسمة في الاصول فقط كما هو فرض المسألة وحينئذ فالابار فيهما
عدم ابار في الزرع والثمار وضمير اصوله للمابور وكذلك ضمير فيه وضمير معه للاصول قال
ابن سلمون قال ابن فتحون في وثائقه في الارض التي يراد اقتسامها اذا كان فيها زرع مستكن
او في الاصول ثمرة ظاهرة غير مابورة فلا تجوز القسمة في الارض والاصول الا حتى تؤبر الثمرة
ويظهر الزرع لان ذلك مما يجوز استثناؤه حكى ذلك سحنون في الثمرة قال ابن زمنين وهو
بين صحيح على اصولهم والزرع عندي مثله وان كان الزرع ظاهرا والثمر مابورا فقسمت الارض والاصول
خاصة ولا تجوز قسمة الزرع والثمر معها ويبقى ذلك حتى يصير الزرع حبا وتجد الثمرة
فيقسم ذلك بالكيل ولا يجوز اقتسام شيء مما في رؤوس النخل بالخرص على المنصوص من مذهب مالك
الا التمر والعنب فانه يجوز قسمتهما بالخرص اذا حل بيعه على وجه الرخصة اذا [illegible] اختلفت
اغراض الشركاء فيه فان لم تختلف فلا يجوز فان ترك ذلك حتى ازهى بطلت القسمة فيه
قال ابن زمنين وكان ابن الماجشون واشهب ان كان في شيء من الثمار لا باس باقتسامه بالخرص اذا اختلفت
الحاجة اليه انتهى **وينقض القسم لوارث ظهر او دين او وصية فيما اشتهر**
الا اذا ما الوارثون بادروا بحمل دين قبلهم ما شاءوا
اذا قسم الشركاء ثم ظهر في نصيب احدهم ما يقتضي نقض القسمة وذلك خمسة اشياء قال في
التوضيح الطوارئ على القسمة خمسة العيب والاستحقاق والدين وظهور وارث وظهور
موصى له وتكلم ابن الحاجب عليها اولا اولا انتهى وقدم الناظم الكلام على الاستحقاق
ولم يتكلم على العيب وذكر هنا الثلاثة البواقي وهي ظهور الوارث او الدين او الوصية وقد نوع
صاحب المقدمات هذه الثلاثة الى احد عشر وجها ذكر الشيخ خليل منها ثمانية اربعة
في قوله كطرو غريم او موصى له بعدد على ورثة او على وارث وموصى له بالثلث اولا مقسوم
اي طرأ الغريم على الورثة بعد ان اقتسموا التركة الثاني ان يطرأ موصى له بعدد على الورثة
بعد القسمة ايضا الرابع ان يطرأ موصى له بعدد على الورثة والموصى لهم بالثلث بعد القسمة
ايضا وذكر ان الحكم في الصور كلها نقض القسمة لانه شبهها بقوله وفسخت في الاكثر
لكنه مقيد بما اذا كان المقسوم دارا ونحوها واما ان كان عينا او مثليا فلا تنقض القسمة
بل يرجع الطارئ على كل واحد بما ينوبه مما في يده ولذلك قال او المقسوم كلا او كان عينا

صح حكم

وقوله

الثالث ان يطرأ غريم على الورثة والموصى لهم بالثلث بعد القسمة ايضا

او مثليا رجع على كل قال الحطاب ومثله في نقض القسمة اذا كان المقسوم كثيرا او ان يدفع الورثة
من عند واحد منهم جميع الدين فان دفعوا الدين من اموالهم او دفعه بعضهم لم تنتقض القسمة وكذا اذا
دفعوا العدد الموصى به لم تنتقض القسمة وهذا الشرط يفهم من قول المصنف وان دفع
جميع الورثة مضت انتهى وحاصله ان ما ذكر الشيخ خليل من نقض القسمة مقيد بامرين احدهما ان يكون
المقسوم مما له عين قائمة او نحوها واما ان كان عينا او مثليا فلا تنقض بل يرجع الطالب
على كل واحد بما ينوبه الثاني ان لا يدفع الورثة الدين او العدد الموصى به فان دفعوا او بعضهم
ذلك لم تنتقض القسمة ايضا والله اعلم ثم ذكر الشيخ خليل المسألة الرابعة في قوله وان طرأ غريم
او وارث او موصى له على مثله او موصى له بجزء على وارث اتبع كلا بحصته اما وان من طرأ غريم
على غريم الثاني طرو وارث على وارث الثالث ان يطرأ موصى له على موصى له الا ان قوله على مثله
يتناول الجميع الثلاث قبله الرابع طرو موصى له بجزء على وارث وحكم الصور الاربع ان الطارئ
يتبع كلا بحصته قال الحطاب هذا اذا كان المقسوم عينا واما ان كان دارا فان للوارث نقض القسمة
قاله في المدونة وابن الحاجب قال الحطاب ويقوم من كلامه احدى عشر نوعا التي في المقدمات ثلاثة الاول
طرو الغريم على الغرماء والورثة الثاني طرو الموصى له بجزء على الموصى له بجزء وعلى الورثة الثالث
طرو الغريم على الورثة وعلى الموصى لهم بالثلث انظر حكمها في الحطاب وذكر الناظم في
البيتين ثلاث صور الاولى ان يطرأ وارث على الورثة الثانية ان يطرأ غريم على الورثة الثالثة
ان يطرأ موصى له على الورثة فالاولى من هذه الثلاثة هي الثانية من الاربع الثانية المتقدمة
في كلام الشيخ خليل والثانية منها هي الصورة الاولى من الاربع المذكورة والثالثة ان كانت الوصية بجزء شائع
كالثلث والربع ونحوهما فهي الصورة الرابعة من الاربع الثانية وان كانت الوصية بعدد فهي
الثانية من الاربع ايضا وذكر الناظم ان الحكم في الصور الثلاثة ان تنقض القسمة اذا كان الغريم في غير
المعين كما هنا اشار الناظم بقوله ان الحكم الوارث فلعله يحمل دين عليهم ما شاءوا وكذا يقضيه
النقض في الصورة الاولى وهي كالثلاث وفي الثالثة منهما اذا كانت الوصية بجزء شائع فما اخذ
كان المقسوم كثيرا وان كان عينا او مثليا فلا نقض ويرجع على كل بما ينوبه كالموصى له بالجزء
الشائع له حق في عين التركة فهو كالوارث وان كانت الوصية بعدد فكالدين اذا دفع ذلك الورثة
فلا نقض كما مر في الصورة الثانية والله اعلم ثم نقل الشارح عن النهج ما نصه وان
طرأ على الورثة وارث او موصى له بالثلث بعد القسم والتركة عين او عرض بما لم يتبع كل وارث
بقدر ما صار اليه من حقه ان قدر على قسم ما بيده من ذلك ثم قال وان كانت التركة دورا ورقيقا
عبيدا فتقسمها الورثة ثم قدم وارث او موصى له بالثلث نقض القسم ثم قال ولو قدم
موصى له بدنانير او دراهم يحملها الثلث كان كالغريم والدين فاما ان يودوه او ينقض القسم وان
يجب على الذي اداه من اموالهم ومال الميت قائما ثم يقتسموا فيقتسمون

والمثلي يقسم بين اهله الا بوزن او بكيل كيله

يعني ان المثلي المشترك اذا اريد قسمه فهو كيفية ذلك وجهان احدهما انه يقسم بالوزن فيما يعتبر
فيه

احل
من قيد النقض في الصورة الثانية بان اذا لم تقسم الورثة من فضلهم من امدادات دواب
الورثة قيل فلا تنقض القسمة اه

بيان فقد ليس في صحيحه

الحمد لله ...

منه كان حرز نصيبه ان امكن ذلك الثاني انه يأخذه كله ويحوز ويأخذ غيره ما عدا الحلي من الاصول والعروض وغير ذلك من المتمول لان العين لغير من انفرد بالحلي ولا يجوز لمن لم يأخذ الحلي ان يأخذ العين مع ما يجب له من العروض وان صور الاولى فيه بيع عين وهو الحلي بعين وعرض وذلك ممنوع

وأجر من يقسم او يعدل على الرؤوس وبه عليه العمل
كذلك الكاتب للوثيقة لمقاسم مختلف طريقة

يعني ان اجرة القاسم للتركة او غيرها كالقسم بين الشركاء واجرة المقوم للاصول او للسلع او غير ذلك وهو المعدل واجرة كاتب الوثيقة اذا كانت سهام الشركاء في ذلك مختلفة اختلف فيها على قولين هل تكون على عدد رؤوسهم وان اختلفت حصصهم قلت او كثرت وعليه العمل او على قدر الانصباء فمن له الربع عليه ربع الاجرة ومن له الخمس عليه خمسها وهكذا الى المسئلة نظائر قال سيدي احمد الونشريسي في اواخر الباب الثالث من القواعد بعد ان ذكر الخلاف في الجماعة لهم حقوق في وثيقة واحدة وسهامهم مختلفة هل تكون اجرة كاتبها على الجماجم بالسواء او على قدر الانصباء فائدة من نظائر ما تقدم من الاختلاف اجرة كاتب وثيقة القسمة والقاسم والتركة وكنس المراحيض المشتركة والزبل والبير والسواقي واجرة الدلال وحارس الزرع والكرم والمقاتي واعوان المتاع وبيوت الطعام وقسمة الشركاء في الاصطياد والتقويم على المعتقين وحصصهم متفاوتة والشفعة اذا وجبت للشركاء وزكاة الفطر على العبد المشترك ونفقة الاولاد على الاباء والوصي يجاهل انواع وسكنى الحاضنة مع المحضون انتهى

واجرة الكيال في التكسير من بائع تؤخذ في المشهور
كذاكه في الموزون والمكيل الحكم ذا من غير ما تفصيل

يعني ان اجرة كيل الارض وهو المعبر عنه بالتكسير واجرة الوزن لما يباع بالوزن والكيل لما يباع بالكيل كل ذلك على البائع دون المشتري على المشهور قال في المتيطية واجرة التكسير في ذلك يعني في المبيع على التكسير على البائع وكذلك اجرة ما يكال او يوزن طعاما كان او غيره انما هو على البائع دون المبتاع بدليل قوله تعالى فاوف لنا الكيل والخاطب بذلك يوسف عليه السلام وهو كان البائع للطعام من اخوته

فصل في المعاوضة

يجوز عقد البيع بالتعويض في جملة الاصول والعروض
ما لم يكن في الاصل زرع او ثمر لم يبد اصلاحهما فيحظر
وصح بالمأبور حيث يشترط من جهة او جهتين مطلقا

المعاوضة مفاعلة من التعويض وهي بيع العرض بالعرض فهي من جملة انواع البيع الا انه لما كان العوضان فيها متساويين في كونهما في العادة غير منتفع بهما لغير تبيين لقبه بيع احدهما بالآخر في اصطلاح الفقهاء باسم خاص وهو المعاوضة وتسميه العامة المعاملة وهو جائز في الاصول والعروض وغير ذلك الا ما استثني من ذلك وذلك ان الاصلين الذين وقعت المعاوضة بينهما اما ان يكون في كل منهما زرع او ثمر لم يوبر او ابر الا انه لم يكن فيهما شيء جاز لم يكن فيهما شيء فالمعاوضة

جايزة وذلك داخل في عموم قوله يجوز عقد البيع البيت وان كان فيها غير المابور فلا تجوز
المعاوضة بينهما والى ذلك اشار بقوله مالم يكن في الاصل زرع او ثمر لم يوبر اما انعقادها بغير
قال في الموثق ابو الجموعة بان كان في كل ارض زرع لم ينبت لم تجز المعاوضة بينهما اصلا انتهى
ووجه ذلك ان غير المابور لا يجوز للبايع استثناوه لنفسه ولا للمشتري اشتراطه كما تقدم
في بيع الثمار وان كان فيهما مابور اجيز ذلك تفصيلا او وقعت المعاوضة في الاصل فقط
وابقى كل واحد منهما زرعها وثمارها لنفسه فذلك جايز لان المابور هو للبايع عند الاطلاق
واحرى مع التنصيص على بقايه له والى هذه الصورة اشار بقوله او بقيا. وكذلك ان باع احدهما
ارضه بزرعها او ارضه وشجره بثمرها المابور وباع الاخر ارضه فقط وابقى الزرع لنفسه او باع
الارض والاشجار وابقى الثمار المابورة لنفسه لا بيع ما لم يبد صلاحه تبعا للاصل جايز اذ لا محظور
في بيع ارض وطعام بارض والى هذا الوجه اشار الناظم بقوله وصح بالمابور حيث يقتنى
من جهة ومفهومه انه ان باع كل منهما اصله بما فيه فان ذلك لا يجوز لانه بيع عرض وطعام
بعرض وطعام من جنسه وذلك لا يجوز لعدم تحقق المماثلة في الجنس الواحد وعن هذه
الصورة احترز بقوله فقط فهو راجع لقوله وصح اي صح هذا الوجه دون غيره هذا
وانظر اذا كانا من جنسين كان في هذه زرع مابور وان في الاخرى شجر فيها ثمار مابورة ولعله لا يجوز
لان المماثلة غير مطلوبة في الشيء الجنسين والمناجزة حاصلة الا ان ينظر الى الجزاف فيجري على المشهور
ويتخرج كلام الناظم ما اذا كان احد العوضين فيه زرع او ثمر والاخر لا شيء فيه فان كان ما فيه ذلك
غير مابور لم تجز المعاوضة وان كان مابورا جازت سواء بيع مع اصله او بقي لبايع اصله
لان بيع المابور مع اصله جايز وبقاوه لبايعه هو الاصل والله اعلم

وسابغ للمتعاوضين من جهة فقط من يد العين
لا اجل ما كان من التعجيل بالنقد واعلو والتاجيل
وجاز في الحيوان كيله تعاوض وان بجنس مثله

يعني انه يجوز لاحد المتعاوضين لخذ افضل ما اخذ صاحبه ان يزيد لصاحبه ما يتفقان عليه من العين
ذهب او فضة ليتساويا في معه وان كان التخصيص للمساوات فلا تتصور الزيادة الا من احدهما
فقط وعلى ذلك نبه بقوله من جهة فقط وعلى كونه لطلب المساوات نبه بقوله لا اجل ما كان
من التفضيل اما ان كانت زيادة العين من الجانبين فقد خرج عن المعاوضة المحضة الى بيع سلعة
وعين بسلعة وعين وذلك لا يجوز لان العينين ان كانا من جنس واحد امتنع لعدم تحقق
المماثلة بينهما كما قال في بيع سلعة وذهب بسلعة وذهب او سلعة وفضة
بسلعة وفضة وان كانا من جنسين كذهب وفضة بعرض وفضة امتنع ايضا لما فيه
من اجتماع البيع والصرف ولا فرق في جواز زيادة العين بين ان تكون نقدا في حين المعاوضة
او غير منقودة لكنها بالحلول منها بحيث يطلب بها متى او مؤجلة باجل معلوم كل ذلك
جايز قال الشارح رحمه الله واذا لم يكن ما تجري له حالة منها على الانفراد فلا مانع من المجموع او من اثنين منه

انتهى

انتهى وتجوز المعاوضة في سائر العروض بلا إشكال وكذا تجوز في الحيوان كله كالرقيق والأنعام
والدواب وغيرها سواء كانا من جنسين بلا إشكال كعبد في جمل أو من جنس واحد كعبد في عبد
أو أمة وعلى ذلك نبه بقوله وإن لم يكن بمثلية الجنسية والقدر وأما إن اختلف القدر كجمل
في جملين ففيه تفصيل إن تعجل الجميع جاز وإن دفع جملا في جملين ولم يتفق الجميع امتنع
كما لو دفع وحدانيا لتأخير أحدهما معجلا والآخر مؤخرا لأن المؤخر هو العوض والمعجل زيادة لأجل السلف
الذي هو تأخير الجمل الآخر وهذه مسألة قول الشيخ خليل في باب السلم لا جمل في جملين مثله
عجل أحدهما قال الواو للحال وإدخال الكاف على جمل لكان أحسن ليشمل غير الجمل أي ليس الجمل مقصودا
بالخصوص وكذا لو دفع وحدانيا لتأخيرهما معا لأنه سلف جر نفعا أيضا وكذا لو دفع الشيء في [illegible]
لأنه ضمان بجعل والله أعلم ولا كثر راجع ذلك في باب السلم قال في المتيطية ويجوز ابتياع
الرقيق والحيوان بعضه ببعض رأسا برأسين وأكثر كانت مع أحدهما زيادة عين أو عرض من سائر
الأشياء أو لم تكن قال المتيطي والتعامل في الرقيق والحيوان كالتعامل في العقار وحقيقة البيع
في المغرب وقال مطلقا لا بأس بالجمل بالجمل مثله وبزيادة دراهم يدا بيد وإن كانت الدراهم بالأجل
فلا بأس به قال الحاجب في ابن بكير الدراهم نقدا وأحد الجملين نسيئة ولكن إن تأخر الدراهم وأحد
الجملين امتنع قوله في قول المتيطي رأس برأس وأكثر قوله وأكثر يعني مع تعجيل الجميع كما تقدم وذلك كجمل
في جملين وقوله في المغرب وأخير في ابن بكير إلى آخره هي مسألة الشيخ خليل المتقدمة إلا أن فيها زيادة
الدراهم معجلة أو مؤخرة والله أعلم وقول الناظم من غير العين هو متعلق باسم الفاعل الذي هو سائغ ومن
جهة يتعلق بمن أي بسائغ والجار يتعلق بسائغ والباء بالتقدير للمصاحبة بمعنى مع تتعلق بمن بين
وأو ... والحلول والتنجيز إما على بابها أي يجوز الجمع بينها كما تقدم أو بمعنى الواو التي للإباحة وتعاوض
بالعرض جائز

فصل في الإقالة

الإقالة تجوز فيما حلا ۞ بالمثل أو أكثر أو أقلا

الإقالة رجوع كل من العوضين لصاحبه فيرجع الثمن للمشتري والمثمون للبائع ابن عرفة الإقالة ترك
المبيع لبائعه بثمنه وأكثر استعمالها قبل قبض المبيع وهي تكون رخصة وعزيمة أولى فيما
يمتنع بيعه قبل قبضه انتهى مراد وهي جائزة في الأصول وغيرها ولازمة لأنها تنعقد بما يعقد به البيع
بما يدل على الرضى ووقع في كلام بعضهم أن الإقالة لا تكون إلا بلفظ الإقالة قال الحطاب ومراده والله
أعلم إذا وقعت في الطعام قبل قبضه وأما في غيره فهي بيع تنعقد بما يدل على الرضى بمثل الثمن
الأول فقد اختلف فيها هل هي نقض للبيع أولا أو ابتداء بيع جديد [illegible] ابتداء بيع إلا في ثلاث مسائل
فنقض للبيع وذلك في الطعام قبل قبضه ولو كانت بيعا لامتنعت لامتناع بيع الطعام قبل قبضه
وفي الشفعة حيث حكموا بأن عهدة الشفيع على خصوص المشتري كما لو لم تقع إقالة ولو كانت ابتداء
بيع لكان الشفيع بالخيار في جعل عهدته على من شاء منهما لأن البائع على القول بأنها بيع صار
مشتريا لكما إذا تعدد بيع الشقص فإن الشفيع يأخذ بأي بيع شاء وعهدته على من أخذ منه
وفي المرابحة كمن اشترى ثوبا بعشرة ثم تقايل مع مشتريه فلا يجوز بيعه مرابحة على رأس ماله

تكون كذا في الأصل

مح
والأكثر وأما إن الإقالة إن كانت بالأكثر أو أقل فهي بيع اتفاقا وإن كانت بمثل الثمن فأقوال

فيه عشرة الا ان ابن كان ذلك مما انكره النفوس ولو جعلوا الاقالة هنا ابتداء بيع لجاز **التوضيح**
والظاهر وجوب التعيين عام على القول بمن كونها حلا ويبقى مستانفا لما ذكر ثالثه من كراهة النفوس
انتهى بالمعنى وانما تجوز الاقالة في المبيع الذي حل ثمنه واحترز بذلك مما لم يحل ثمنه فان الاقالة فيه منها
ما يجوز ومنها ما لا يجوز وقد ذكر ذلك في باب بيوع الآجال ويأتي للناظم بعض ذلك قريبا ان شاء الله

فرع اذا تقايل المتبايعان وقد كان المبيع غير معين كالشيء المسلم فيه فلا يجوز تاخير
راس المال لانه فسخ دين في دين اذ كان دينه عرضا فيه فسخه في دراهم ان تعجلها وهو المراد
بقولهم لا تضيق صرف في اقالة طعام واما ان كان معينا كالعبد فيجوز تاخيره قاله في المدونة وغيرها ونقله
الحطاب قبل فصل المرابحة **فرع** في الاقالة من بعض المبيع تفصيل ان كان الثمن مما لا يعرف
بعينه كالدنانير والدراهم لم تجز الاقالة الا في الجميع كان المبيع طعاما او عرضا وان كان مما يعرف
بعينه جازت في البعض ولو كان طعاما قال في المدونة من اسلم الى رجل دراهم في طعام او عرض
في جميع الاشياء الى جميع الاشياء فاقاله بعد الاجل او قبله من بعض واخذ بعضا لم يجز ودخله
فضة نقدا بفضة وعرض الى اجل وبيع وسلف مع ما في الطعام من بيعه قبل قبضه قال ابن
القاسم وان اسلمت الى رجل ثيابا في طعام فاقلته من نصف الطعام قبل الاجل او بعده على ان يرد
عليك نصف ثيابك التي دفعت اليه بعينها وقد حالت اسواقها ام لا فلا باس بذلك بخلاف
ان يكون راس المال دراهم ومثله ما يعرف بعينه انتهى وفي ابن سلمون نحو مسائل ابن الحاج لا تجوز
الاقالة في الطعام على رد ما قبض منه بعد ان غيب عليه وانما يقبض منه دون ما بقي او فيما
بقي منه دون ما قبض نقدا بقدر ذلك كله او لم يتقابضا وبه قال ابن رشد انتهى حتما مله مع ما
قبله **فرع** اذا تقايلا في الطعام بعد نقله باجرة فهل الاجرة على البائع او على
المشتري وينبني على الخلاف في الاقالة هل هي بيع او نقض البيع انظر ابن سلمون ○

وللمقال معه الرجوع ... بحادث عيب في المبيع
وفي الغريم منه لا مقاله ... بزائد كان في الاقاله
بعد اليمين انه لم يكن ... يعلمه فيما مضى من زمن

يعني ان من باع شيئا ثم تقايل مع مشتريه ورجع اليه شيئه فوجد به عيبا حدث عند المشتري
فيما بين البيع والاقالة فان له ان يرجع به على المشتري كما للمشتري من اجنبي يجد عيبا ومراد البايع
عند الناظم في المقال هو الاسم مفعول واما ان وجد به عيبا قديما للعلم للبايع به فان كانت
الاقالة على مثل الثمن او على اقل منه كما لو باعه بعشرة ثم تقايلا على ثمانية وزاد المشتري للبايع
اثنين فلا قيام له على المشتري وان كانت الاقالة على اكثر كان يبيعه بعشرة ثم تقايلا على اثني
عشر وزاد البايع للمشتري اثنين ثم اطلع على عيب قديم فان للبايع ان يرجع على المشتري بالاثنين الزائدين
بعد ان يحلف انه لم يعلم بالعيب واما ان علم بالعيب فلا رجوع له على المشتري بتلك الزيادة قال
ابن سلمون فان اطلع البايع في المبيع عيبا حادثا بعد بيعه فله الرجوع به وان كان قديما قبل البيع
ولم يعلم به واخذه فلا قيام له به الا ان تكون الاقالة بزيادة فله الرجوع بالزيادة بعد ان يحلف

فرع البعض

فان كان

انه

انه لم يعلم بالعيب انتهى ونحوه في المتيطي ونقله الشارح

والفسخ في اقالة مما انتهج ... بالصنعة التغيير كالغزل النسج
إلا إذا المقال بالرضى دفع ... لمن أقال أجرة لما صنع

يعني ان من باع شيئا فتغير عند المشتري بسبب صنعة دخلته فان الاقالة فيه لا تجوز
وتفسخ الا اذا اعطى البائع للمشتري اجرة ذلك في كتاب ابن عات عن المشاور ولا تجوز
الاقالة في شيء قد دخلته صنعة كالخياطة في الثوب والدبغ في الجلد ونحو ذلك وتفسخ
الا ان يقول المقيل اقيلك على ان تعطيني في خياطتي او دباغتي او صناعتي كذا وكذا من ضربه
والحلال ... من الاستغناء انتهى ونحوه في ابن سلمون قال الشارح رحمه الله لم يتبين لي وجه فسخ الاقالة
اذا رضي المقال بذهاب عمله مجانا وكما يجوز له قبول اجرة ذلك يجوز تركه فتأمله
والفسخ مبتدأ وفي اقالة خبره ومما يتعلق باقالة وما موصولة وانتهج صلته وبالصنعة
يتعلق بانتهج والتغيير مفعول انتهج وهي في بعض النسخ مصرية والله اعلم **فرع**
قال ابن سلمون وفي كتاب الاستغناء قال ابن عيشون من اقال رجلا في بيع او ابتياع فوجد شيئة
قد زاد او نقص او مات وهو لا يعلم لم تلزمه الاقالة الا في الطعام وكل ما يوجد مثله فتلزمه
فرع سئل ابن رشد عمن باع دارا او سلعة بمائة دينار مثلا نقدا وقبض الثمن فقال
للمشتري ان تبيعها مني بمائة دينار الى عام او اقدم لك من ثمنها كذا هل يجوز ذلك
فاجاب ان كان اشتراها منه لفضة حتى تثبت له في شرائه بعد ان باعها وانتقد الثمن
وهو يرى ابتياعها منه جاز ذلك والا لم يجز انتهى من ابن سلمون وانظر هذا مع التهمة اللاحقة للمشتري
لانه دفع مائة يقبض عنها ما يذكر ونقدم للناظم في باب البيوع الكلام على عقد الاقالة فلا نجيب
بمثله

وما أقال حيث لم يبت الأجل ... بثمن الحلول أو وفق أقل
أو ثمن أكثر منه لا امتنع ... أبعد مما كان فيه المعتمد
وهي إذا كانت بنفس المال ... جائزة في كل حال حال

يقال بالبناء للنائب مضارع اقال يقيل اقالة يعني ان من باع سلعة او ثوبا او غيرهما لك بثمن مؤجل
فلا يجوز له ان يشتريه منه باقل مما باعه به اذا كان الثمن الثاني نقدا او الى دون الاجل الاول
ودخل هذان الوجهان في قوله او وفق اقل اي اجل دون الاجل الاول او هو ما دونه بالنقد وبنصب الاجل
مثلا فلا في قوله ولا وفق اقل نافية للاول واولى ان لا تجوز الاقالة قبل الاجل بثمن اقل من الثمن
الاول او وفق اي اجل اقل من الاجل الاول وذلك كمن باع ثوبا بعشرة الى شهر ثم اشتراه بثمانية
يدفعها نقدا او لنصف الشهر مثلا وعلى هذا نبه بالبيت الاول ومفهوم قوله بثمن
ادنى انه ان كان الثمن الثاني مساويا للاول فانه لا يمنع وهو كذلك كما يصرح به في البيت الثالث
ومفهوم قوله او وفق اقل انه ان كان الشراء بأقل للاجل الاول او لابعد منه لم يمتنع وهو كذلك
ثم ذكر في البيت الثاني انه لا يجوز لمن باع ثوبا مثلا الى شهر ان يشتريه باثني عشر الى شهرين مثلا
فقوله او ثمن معطوف على بثمن في البيت قبله والمعتمد خبر كان واسمها يعود على ما الموصولة

صح بعشرة

الواقعة على الاجزاء الاحد عشر مما كان معتبرا لهما اولا وهو الشهر مثلا وقد اشتمل البيتان الاولان
على الثلاث صور الممنوعة من الاثني عشر المتصورة عقلا المذكورة في بيوع الآجال وبيانه
ان من باع ثوبا مثلا بعشرة دراهم الى شهر مثلا ثم اشتراه فاما ان يشتريه بعشرة ايضا او بثمانية
او باثني عشر وفي كل من الصور الثلاث اما ان يكون الثمن الثاني نقدا او لدون الشهر كنصف شهر مثلا او للشهر
نفسه او لابعد من الشهر فهذه اثنتا عشرة صورة وكلها جائزة الا الثلاث التي ذكر الناظم وهي
اذا اشتراه بثمانية نقدا او لدون الاجل او باثني عشر الى شهرين لان البائع اولا بعد ان رجع اليه ماله رجع اليه اكثر
مما دفع ففي الصور الثلاث فيهم علة سلف جر نفعا فيمنع للتهمة ثم صرح بجواز اربع
صور من التسع البواقي بقوله وهي اذا كانت البيت اي اذا باع ثوبا مثلا بعشرة لاجل ثم اشتراه بعشرة
ايضا فذلك جائز كان الشراء بثمن نقدا او مؤجلا الى دون الاجل او الى الاجل نفسه او الى ابعد منه وعلى شموله
لهذه الصور الاربع نبه بقوله في كل حال فهو تصريح بجواز اربع وجوه من شمله الوجه
الآخر كونه باكثر تقدم في كلام الناظم انه ان كان لابعد ممنوع فمفهومه انه ان كان باكثر نقدا وهو
او لدون الاجل او للاجل نفسه فلا يمنع وهو كذلك وتقدم ايضا انه يدخل في مفهوم قوله واوقف
اقل صورتان جائزتان وهما اذا اشترى باقل للاجل او لابعد منه وقد اشتمل كلام الناظم على
الصور الثلاث الممنوعة بالمنطوق وعلى التسع الجائزة بالمفهوم واعلم ان المنصوص
للفقهاء ان الاقالة ان كانت على اكثر الثمن الاول او على اقل منه فهي بيع مستانف اتفاقا
وان كانت بمثل الثمن الاول فقيل هي بيع ثان وقيل نقض للبيع الاول وعبارتهم في بيوع الآجال باع
بكذا واشترى بكذا فتسمية البيعة الثانية اقالة كما عند الناظم او بيعا كما عبروا به في
بيوع الآجال كل منهما صحيح والله اعلم

ومشترٍ أقال مهما اشترطا ... أخذ المبيع إن يبع تغبطا
بالثمن الاول فهو جائز ... والمشتري به المبيع حائز

يعني ان المشتري اذا اقال البائع على انه متى باع ذلك فالمشتري احق به بالثمن الاول وان البائع
المقال باع ذلك فاراد المشتري الاول فسخ البيع والاخذ بشرطه في الغيبة لشرطه
واياه تبع الناظم والمشهور فساد الاقالة لما فيها من التحجير فان نزل ذلك فسخت الاقالة
وان كان ذلك وفات ذلك بالبيع كذا نقله الحطاب في شرح قول المختصر وان اقاله ببيع الى الطعام
الى آخره وقال ابن سلمون واذا اشترط المشتري على البائع في الاقالة انه ان باع المبيع من غيره بعد
الاقالة فهو له بالثمن الاول فذلك جائز عند ابن القاسم وقد نقل ابن فتحون في وثائقه عن ابي
عفر انه قال واذا باعه من غيره نقض البيع وكانت للمقيل بالثمن الاول وان باعه بعد طول
من الزمن فلا ترتفع فيه عنه التهمة انتهى وجاء على الشرط للمشتري بيع بضم الياء وفتح الباء
مبني للنائب وتغبطا مفعول من اجله معمول للاخذ وبالثمن يتعلق بالاخذ وضمير هو للشرط
المدلول عليه باشترط والمشتري مبتدأ خبره حائز بالحاء المهملة والمبيع مفعول بحائز
وضمير به للشرط ايضا والله اعلم **تنبيه** ما شرحنا به كلام الناظم من ان المشتري
اشترط على البائع المقال الذي رجع اليه شيئه انه ان باعه فله ان ياخذه منه بالثمن الاول

التي وقعت به الاقالة هو الموافق للفقه وهو الذي تقدم عن ابن سلمون والحطاب وبه شرح الشارح
البنيجي وأما ما نقله عن النوادر من أن المشتري اشترط أخذه بما يباع به ثم باعه البائع المقال
بعد مدة بعد تمام المقيل بشرطه فإن ذلك له وخيّر في البيع والأخذ بأخذه المشتري المقيل بالثمن الذي
باعه به هذا الآخر فهذا الفقه فإن عنى بالثمن ما بيع به أولا أو بسبعه قوله ولا كيفية الى آخره
فلا شك أنه مخالف لمسألة الناظم في الشرط وهو أخذ المبيع بما يباع به ثانيا
ومسألة الناظم بما يبيع به أولا وهي موافقة لما ذكر ذلك بعينه من اللفظ المذكور وإن عنى بالثمن
الثمن الذي بيع به ثانيا فليست مسألة الناظم لما الفقه في التحقيق بالحكم وفي جواز هذا
الشرط نظر للجهل بما يباع به ثانيا وأما ما نقله الشارح عن ملك في المختصر الكبير فيمن
باع داره على أنه متى باعها المبتاع فهو أحق بها بالثمن وأنه لا خير في ذلك فهو مسألة أخرى
لا اقالة فيها رأسا وإنما فيها الشرط في عقد البيع محمله عند قوله أو البيوع والبيع والشرط
الحلال الحاجي والله أعلم. **وسوغت اقالة فيما اكتري إن لم يكن أعطى الكراء المكتري**
يعني أن من اكترى دارا أو غيرها فإنه يجوز له أن يتقايل مع المكري إن لم يكن المكتري دفع الكراء
سواء سكن أو لم يسكن وكذلك تجوز الاقالة إذا نقد الكراء ولم يسكن وهذه الصورة ترد
على الناظم لأنه اشترط في جواز الاقالة عدم دفع الكراء فمفهومه أنه إن دفع الكراء لم تجز الاقالة
هنا ولو لم يسكن وليس كذلك بل إنما تمتنع إذا دفع الكراء وسكن بعض المدة وأما إن دفع
ولم يسكن فالاقالة جائزة كما تقدم فيقيد مفهوم قوله إن لم يكن أعطى الكراء ... وهو
ما إذا أعطى الكراء بما إذا سكن بعض المدة قال في المتيطية وتجوز الاقالة في الكراء ما
لم ينقد فإن نقد المكتري للمدة كلها وسكن بعضها لم تجز الاقالة عند مالك قال ابن القاسم وذلك
كسلع بالعصا ... قال من بعضها قال ابن حبيب وذلك إذا ... قال الشارح الكراء الذي تقع
الاقالة بعده يتصور فيه أربع صور الأولى لم ينقد ولم يسكن الثانية سكن ولم ينقد الثالثة
نقد ولم يسكن فهذه ثلاثة صور تجوز فيها الاقالة الرابعة نقد وسكن بعض المدة فتمتنع
الاقالة في هذه الصورة انتهى بالمعنى.

فصل في التولية والتصيير

تولية المبيع جازت مطلقا وليس ذا في الطعام متفقا

ابن عرفة التولية تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه وهو في الطعام غير جائز قبل كيله
رخصة للحديث انتهى وأخرج بقوله لغير بائعه الاقالة وبقوله بثمنه ما إذا صيّره بأكثر مما
اشتراه به أو أقل فإن ذلك بيع مستأنف وليس بتولية. **قوله** تولية المبيع البيت
يعني أن من اشترى شيئا فإنه يجوز له أن يوليه لغيره كان ذلك المشتري طعاما أو غيره قبل
القبض أو بعده وعلى هذا العموم أشار بقوله مطلقا وهي وإن ذكرت في الطعام قبل قبضه
من باب بيع الطعام قبل قبضه فجائزة للحديث وفي المتيطية والتولية في الطعام وغيرها
جائزة وفي النوادر من الواضحة قال والإقالة والشركة والتولية مخرجة برخصة
الرسول صلى الله عليه وسلم من نهيه عن بيعه قبل قبضه كما أخرج بيع العرية من بيع الثمر قبل

اصل
وموافقة لما قبله الحكم عند الوقوع وهو أخذه
بالثمن الأول والأرجح

بدو صلاحه وكما خرجت الحوالة من تهيبه عن الدين بالدين وفي المغرب قال مالك ومن اسلم في حنطة فولى
بعضها قبل محل الاجل مثل ان يولي ربعها بربع الثمن جلد بان يسر به وكذلك هذا في جميع العروض
كلها قال ابن القاسم وكان مالك لا يرى باسا بالشركة والتولية والاقالة في الطعام وفي جميع
الاشياء كلها اذا انتقد فيها وانتقد الثمن انتهى

والشرط في التصيير أن يقدرا ... دين وأن يحاز ما تصيرا
والعرض صيّر بلا منازعة ... والحيوان جنبت المواضعة
وجاز فيه من يد العين حيث ... يفضل عنه قدر الدين
والخلف في تصيير ما كالسكنى ... أو ثمر معتبر بالجنى

اشتملت الابيات على خمس مسائل تتعلق بالتصيير الاولى انه يشترط فيه معرفة قدر الدين
المصير فيه لان التصيير بيع من البيوع ومن شرط العوض في البيع معرفة قدر كل منهما ولم يخرج عن
ذلك الا ما صير لمحجبا كما يات والى هذا الشرط اشار بقوله والشرط في التصيير ان يقدرا
دين المسالة الثانية انه يشترط ايضا قبض الشيء المصير ناجزا فان الدار المتيقنة وتصيير
الاصول وغير ذلك الديون من ناحية البيوع الا ان ذلك مفض الى انجاز التقابض في حين الصفقة
فان تاخر عنه فسد وذلك الدين بالدين كمن صير في دينه دارا غائبة وحاضرة على ان يسكنها البائع
مدة قريبة او بعيدة او سلعة على الخيار او جارية يتواضع مثلها او عبدا او امة من خشية الرقيق على العهدة
مما يجوز ذلك لما فيه من التاخير ويجوز في العبد والامة من الوخش ان يبيعها على البراءة ولا يجوز
ذلك في الرائعة لان المواضعة لا تسقط فيها وكذلك ان صير اليه في دينه سكنى دار مدة
معلومة لم يجز هذا هو المشهور من مذهب مالك وابن القاسم العمل به وروى اشهب عن مالك انه
اجاز ان يأخذ من دينه دارا غائبة لا نقد معينة او عبدا بالخيار او امة تتواضع او سكنى دار
وجعل قبض اوايل السكنى قبضا للاخرى كما جاز عنده اكتراؤها بدين الى اجل وجعل قبض اوايل
السكنى قبضا لجميعه ولم يره من الدين المضمونين جميعا قال بعض الشيوخ وهو قياس الا ترى
انه يجوز له شراء ذلك بالنقد فانتفى والى اشتراط القبض ناجزا اشار بقوله وان يحاز ما تصيرا
المسالة الثالثة انه يجوز تصيير العروض على اختلاف انواعها وكذا الحيوان الامة التي تفتقر
الى المواضعة وما يقبض في الحال كالدار الغائبة والبيع بالخيار وتقدم ذلك في كلام المتيطي
والى ذلك اشار بقوله والعرض صيّر بلا منازعة البيت ويجوز في تصيير العرض التصيير على
الاشتغال وهو المختار والتربع على ما بنى وكذا الحيوان المسالة الرابعة انه اذا كانت
قيمة المصير اكثر من الدين فانه يجوز ان يزيد رب الدين لمصيره العرض من العين ما يكمل به قدر قيمة
العرض المصير فيه مثلا ان يكون مائة فيصير له عرضا يساوي مائة وعشرين ويزيد رب الدين
عشرين وانما يجوز تعجيلها والى هذه المسالة اشار بقوله وجاز فيه من يد العين البيت فضمير
فيه للتصيير وضمير عنه للعرض المصير على حذف مضاف اي عن قيمة العرض المصير وقدر الدين فاعل
يفضل قال في المنتخبة وان كان المصير له زاد الذي زيادة على الدين جاز ذلك ولم يكن فيه بأس

من ثنايا

من ثمن الفيض كان الربح معظم الثمن ويسيرا منه لما بين خلف في التأخير من الربح بالربح انتهى وهذه
مسئلة الناظم لا معنى قول المتيطي وإن كان المصالح له زاد في الدار التي أخذ كان الصلح يصيب له
الدار في دينه فلا شك بيعها بالدين وزاده زيادة لكون قيمتها أكثر من الدين وكذلك عكس هذه
المسئلة وهو إذا كان الدين أكثر من قيمة العرض فلا يجب العرض بل يجب لصاحب الدين من الغير ما
يكمل به خلاص دينه قال ابن سلمون وكذلك إن صالحه بملك في دين له عليه وزيادة زادها له
فلا بد من التناجز انتهى وهذا إذا عطفنا قول ابن سلمون وزيادة على ملك وأما إن عطفناه
على ملك في دين فتكون هي مسئلة الناظم وهو ظاهر الوثيقة التي ذكر بعد ذلك والمعنى
صحيح على كلا الاحتمالين والله أعلم المسئلة الخامسة حكاية الخلاف في تصيير الشكنى
والركوب ونحوهما مما لا يقبض كله دفعة شيئا وتقدم حكاية الخلاف في ذلك في قول المتيطي
وكذا إن صيره له في دينه سكنى دار إلى آخره وإلى هذه المسئلة أشار بقوله والخلف في تصيير
ما كالسكنى البيت بقوله أو ثمر عطف على ما وقوله يجتنى إلى آخره يجتنى شيئا بعد شيء
فلا يجتنى فيقبض جميعه دفعة واحدة فرع وهل يفتقر التصيير لحيازة أم لا وعلى
الحيازة فلا قيام في ذلك جهل بالمعاينة أو يكفي فيها الاعتراف قال المكناسي في مجالسه
يعني أنه إذا كان شيء من الشريكين بغير ... الشيء المشترك ثم اختلفا فتارة يتفقان
على وقوع القسمة ويختلفان هل كانت قسمة بت أو قسمة استغلال وتارة يختلفان فيدعي
أحدهما القسم ويدعي الآخر عدم القسم وإن كل واحد أخذ طرفا بيعه ويستبد به ولم تقع
بينهما قسمة ففي الوجه الأول فقال الأصح منهما أن القول قول مدعي قسمة الاستغلال يعني
مع يمينه والله أعلم لأن الفاعل داخله أن يكون القول قوله فهو مع يمينه ومن قبل مفترق
بعضهم بين هذا هو الغالب وقد يختلف في ذلك ومراده مع قسمة البت فعليه إثبات ذلك
لكونه مدعيا وعلى هذا القول ذهب الناظم وقيل القول قول مدعي البت وعلى الآخر إثبات
كون القسم على وجه الاستغلال فقط وهو مقابل الأصح في كلام الناظم قال ابن سلمون
وإذا كان مال بين شريكين فادعى أحدهما أن القسمة متعة وادعى الثاني أنهما
اقتسما قسمة بت لا بينة بينهما فقال قوم القول قول مدعي البت مع يمينه وقال
الآخرون القول قول مدعي المتعة لأنه يقول لم أقسم ذلك ذكر ذلك ابن هشام في كتابه
قال وبذلك جرى العمل وهو الصواب انتهى وهذا الثاني هو الذي صححه الناظم والقول الأول
هو مقابل الأصح عنده وأما الوجه الثاني حيث اختلفا في وقوع القسمة فاقتصر ابن سلمون
على أن القول قول مدعي نفي القسمة وعلى مدعي القسمة البينة فإن عجز حلف الآخر ثم
يقتسمون إن شاءوا ولفظه وإذا لم يتقاررا بالقسم وقال بعضهم إنما أتسكع ولم أحرم منها
أن ذلك ... هام عن قسم وادعى بعضهم القسم فعلى مدعي القسم البينة وإلا فعلى الآخر
اليمين ثم يقتسمون انتهى وقد تلخص مما تقدم أن القول قول مدعي قسمة الاستغلال في الوجه
الأول على الأصح وعدم القسمة في الوجه الثاني وبيت الناظم يشمل الوجهين معا

فيقبل بالمعاينة او يكتفى فيها بالاعتراف قال المكناسي في مجالسه قلت اخبرني الفقيه القاضي ابو سالم
ابراهيم اليزناسني انه لا يفتقر الى حيازة وهو بيع من البيوع وافتى الفقيه العبدوسي انه يفتقر الى الحيازة قال
الشيخ وبافتقاره الى الحيازة جرى العمل وهو المشهور من المذهب ويكتفى باقرارهما بالحوز على المشهور
من المذهب ثم نقل عن بعضهم انه قال والصواب الذي لا ينبغي ان يعدل عنه ان التصيير في المعين
لا يفتقر الى حوز وان دخله الدين بالدين انتهى **قلت** وبهذا ان شاء الشيخ اخر اعتضادا للهبة
في المسئلة قولا بالتفصيل بان كان الدين المصير فيه ثابتا ببينة فلا يفتقر التصيير
الى ذلك لحوز لانه معاوضة وان لم يكن ثابتا بها فيفتقر للحوز للتهمة ان قصد الهبة والتحيل على
اسقاط الحيازة وهو كالهبة والله اعلم وفي المواق قبل باب الرهن متصلا به وقال بعضهم التصيير
كالبيع لا يحتاج الى اخلاء ولا حيازة وبه افتى ابن عتاب وابن القطان وابن مالك قال ابن سهل
وهذا هو الصواب ان كان قوله فيمن وهب اجنبيا جزءا من ماله مشاعا وللعتق الموهوب
له مع الواهب انه جائز انتهى وانظر ما المراد بالحوز هل هو القبض المتقدم انه يشترط
في التصيير للسلامة من فسخ ما في الذمة في مؤخر قبضه ولو كان معينا على المشهور
لقوله في المختصر وكالى بمثله فسخ ما في الذمة في مؤخر ولو معينا يتأخر قبضه او المراد به ما
هو اخص من القبض وهو الحوز فان كل حوز قبض وليس كل قبض حوزا فالقبض يشترط ان يتصل بالتصيير
والذي للحوز يشترط في الحوز دوامه مدة في بعض العلماء وان كان في القبض والحاصل ان التصيير يشترط فيه
القبض والحوز معا والجاري على القواعد ان تصيير المعين يفتقر الى قبضه المعين لا تحمله الذمم واذا كان
كذلك فليس من فسخ الدين في الدين واما التصيير المفتقر للحوز فهو حيث يكون الدين المصير فيه ثابتا
باقرار المصير فيتهم على التحيل على اسقاط الحوز في الهبة واما ان كان الدين ثابتا ببينة فلا يفتقر الى حوز لانه معاوضة
محققة **وامتنع التصيير للصبي ان لم يكن له اب او وصي**
يعني ان من عليه دين لصبي فلا يجوز له التصيير للصبي الذي ليس له اب ولا وصي لانه لا يقبض لصبي (صح)
لنفسه فيدخل التصيير عدم التناجز فيكون دينا بدين قاله في المتيطية واذا كان الدين للصغير
او لليتيم فتراجع اجنبي او قريب غير الاب او الوصي واراد من عليه الدين ان يصير اليه في ذلك ملكا
فان كان للصغير اب او وصي جاز ذلك وكان الاب او الوصي القابض له وان لم يكن له اب او وصي فلا
يصح التصيير بوجه لان القبض متعذر فيه فيدخله الدين بالدين انتهى
والاب كالوصي في التصيير تمحيضا بالحجر للمحجور
يعني انه يجوز للاب والوصي ان يصير كل واحد منهما لمن الى نظره شيئا يكون ذلك المصير في مقابلة
ما جعله المصير المذكور مما يكون ان يقع من استهلكه من مال المحجور لينجز منه من ذلك ويقبض
ذلك للصبي المصير من نفسه لمحجوره بقوله للمحجور يتعلق بالتصيير وتمحيضا مفعول من اجله
والتمحيض التبري والاستسلام قال الجوهري تمحيض من الشيء وامحصت منه اذا تبرأت منه ولم تجنب
انتهى وبه بالحجر سببية متعلقة بتمحيضا قال في المتيطية وان كان الابن في هولاء فرق
لا يبيع به الاب او الوصي وانما استهلك له مالا لم يقف عليه غيرهما منه بان صير له بعد ذلك

192

دار او ملكا جاز التصيير وصح القبض على ما ذكرناه مما لم يسكن المصير فيه وبسقط من نص الوثيقة
معرفة الشهداء بانه لا يعلم غير ما صيّر للرد فيما نبه وهو من نحو ما تقدم في الزبير مع قولنا انه مجهول المقدار فيكون
ذلك في معرض الاستثناء مما تقدم اول هذا الباب من اشتراط معرفة قدر الدين المصير فيه فاذا تعذرت
معرفته هكذا جاز التصيير في المجهول لبراءة الذمة وكذلك والله اعلم اذا لم يتحقق الدين وانما خاف
ان يكون في ذمته من مال المحجور شيء من غلة او نسيه لكونه كان يتصرف فيه بالقبض والدفع فيصير
له في ذلك شيئا احتياطا لبراءة ذمته الا ان هذا مستحب من ان لا واجب والله اعلم وهذا الثاني هو
ظاهر قول الشارح في حل البيت مما يمكن ان يكون قد استهلكه من ماله وفي جعل التصيير ابن سلمون
ما نصه قال ابن رشد واتفق ابن القاسم وسحنون على انه لا شفعة في هذا التصيير واختلفا في
التعليل فرأى ابن القاسم بيعا جهل فيه الثمن فلا شفعة فيه ولا يفتقر الى حيازة ورأى سحنون
صدقة فلا شفعة فيه ويفتقر الى الحيازة قال وقول سحنون اظهر عند اللخمي انتهى وقد وقع في هذا الوقت
نازلة وهي ان رجلا اوصى وصايا من جملتها مال عين مقدار لمحجور له تصييرا لما عسى ان يكون بقي
شيء من ماله الذي كان يتصرف فيه ثم رجع عن تلك الوصايا وابطلها فهل يدخل التصيير في المرجوع عنه
من الوصايا وهو الجاري على قول سحنون انه صدقة او لا يدخل وهو الجاري على قول ابن القاسم انه بيع
جهل فيه الثمن الظاهر انه يجري على هذين القولين والله اعلم

فصل في السلم

فيما عدى الاصول جوّز السلم ... وليس في المال ولكن في الذمم
والشرط للذمة وصف فاعلما ... يقبل الالتزام والالزاما
وشرط ما يسلم فيه ان يرى ... منضبطا مؤجلا مقدرا
بوزن او كيل او ذرع او عدد ... مما يصاب غالبا عند الامد
وشرط راس المال ان يعجلا ... في ذلك دفعه وان يؤجلا
وجاز ان اخر كاليومين ... قبض والعرض فيه يخلف القبض

ابن عرفة السلم عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين
انتهى فقوله عقد معاوضة يدخل تحت البيع الاعم الذي يدخل فيه السلم وغيره من انواع المعاوضات
كالاجارة والنكاح وغيرهما ويوجب عمارة ذمة اخرج به المعاوضة في المعينات وبغير عين
اخرج به البيع بثمن مؤجل ولا منفعة اخرج به الكراء المضمون ومما تضمنا جهة من المنافع في الذمة
وغير متماثل العوضين اخرج به السلف وتعرض الناظم رحمه الله في هذه الابيات لبيان شروط
السلم وجلها يتعلق بالمسلم فيه وبعضها برأس المال فاخبر ان السلم جائز فيما عدا الاصول
من السلع والعروض والطعام وغير ذلك والمانع في الاصول ان كانت مما تنضبط بالصفة
لتشاح الناس في مواضعها واختلاف اغراضهم فيها فلا بد من تعيينها واذا عين موضعها خرجت
عن كونها في الذمة وصار سلما في معين ومن شروط السلم كونه في الذمة لا في معين ولذلك
قال وليس في المال المعين ولكن في الذمم وهو جمع ذمة وانما شرطوا كونه في الذمة

أن

لانه لو لم يكن في الذمة لكان معينا وذلك ملزوم لبيع معين يتاخر قبضه وذلك لا يجوز لانه لم يكن في ملك
البائع في الغرر ظاهر لاحتمال أن يسبقه من هو في ملكه وإن كان في ملك البائع فالعمل أيضا لا يلزم أن يبقاه
على تلك الصفة غير معلوم ولانه يلزم منه الضمان بجعل الإشكال من بين في الثمن يضمنه له المسلم إليه
انتهى من الحطاب وهذا معنى كون المسلم فيه في الذمة لا معينا هو آخر شروط السلم قال الباجي بخلاف
أن من شرط السلم أن يكون متعلقا بالذمة انتهى والذمة قال القرافي معنى شرعي مقدر في المكلف
غير المحجور قابل للالتزام فإن التزم شيئا اختيارا لزمه ونلزمه أرش الجنايات وما أشبه ذلك قال
والذي يظهر لي وأجزم به أن الذمة من خطاب الوضع ترجع إلى التقادير الشرعية وهو إعطاء المعدوم
حكم الموجود قال ابن الشاط ولو عبر أن الذمة قبول الإنسان شرعا للزوم الحقوق دون التزامها
يعلم بهذا تكون للصبي ذمة لانه تلزمه أروش الجنايات وقيم المتلفات وعلى أنه لا ذمة للصبي نقول
الذمة قبول الإنسان شرعا للزوم الحقوق والتزامها انتهى وإلى كلام ابن الشاط هذا أشار الناظم
بقوله والشرح للذمة وصف قاما يقبل ما التزم أو ما ألزما ابن عبد السلام الذمة أمر تقديري يفرضه
الذهن وليس بذات ولا صفة لها ابن عرفة ثم ذكر لم يلزم من كون معنى قولنا أن فلان زيد وثبوت ذمة
الصواب في تعريفها أنها ملك متمول كلي حاصل أو مقدر فيخرج ما أمكن حصوله من نكاح أو ولاية
أو وجوب حق في قصاص أو غيره مما ليس بمتمول إذ لا يسمى ذلك في العرف ذمة انتهى وقال
الحطاب والذمة أمر تقديري يفرضه الذهن ليس ذاتا ولا صفة لها فيقدر المبيع وما في معناه
من الأثمان كأنه في وعاء عند من هو مطلوب به فالذمة هي الأمر التقديري الذي يحوي ذلك المبيع
أو عوضه انتهى وقد فانقدح تعريف الذمة على ما قال الحطاب والشرح للذمة أو قدر أمر
يفرضه الذهن وليس أمرا يرى إذ ليس ذاتا ولا وصفا لها فقدر المبيع الذي قد حله كأنه وضع
في ظرف لدى من هو في ذمته قد تعلق قال القرافي الفرق السابع والثمانون بين قاعدة ما يثبت
في الذمة وبين قاعدة ما لا يثبت فيها اعلم أن المعينات المشخصة في الخارج المرئية بالحس
لا تثبت في الذمم ولذلك من اشترى سلعة معينة فاستحقت انفسخ العقد ولو ورد العقد
على ما في الذمة كما في السلم بأعطاه ذلك وعينه ففي ذلك المعين فاستحق رجع إلى غيره لأنه
في الذمة انتهى راجع شرح المنهج المنتخب للشيخ المنجور عند قوله هل يتعين الثمن في الذمة
ثم أشار إلى الثالث من شروط السلم وهو كونه مما ينضبط بالصفة بقوله وشرط ما يسلم فيه
أن يرى منضبطا قال في الكيفية قال بعض الموثقين السلم في كل شيء تنضبط صفته جائز
بشروط معلومة المرور والله مصير في التوضيح يشترط في السلم جميع الأوصاف التي تختلف
بها قيمة المسلم فيه اختلافا لا يتغابن المتبايعان بمثله وظاهره أن الصفة إذا كانت لا تختلف
القيمة بسببها أنه لا يجب بيانها في السلم وعبارة غيره أقرب لأنهم يقولون يبين في السلم جميع
الأوصاف التي تختلف الأغراض بسببها واختلاف الأغراض لا يلزم منه اختلاف القيمة لجواز أن يكون
ما تعلق به الغرض يسيرا عند التجار وتخلفه صفة أخرى ثم نقل عن ابن عبد السلام أنه يشترط أن تكون
الصفات معلومة لغير المتعاقدين لأنه متى اختص المتعاقدان بعلمها أدى ذلك على تنزورها والنزور

يفتقر

ويعلم أنه ... للصبي ... عند ... (marginal note, faint)

والنزور يقتضي عزة الوجود وايضا فاختصاصها بها يودي الى التنازع بينهما ثم قال ويرجع
في تعيين تلك الاوصاف التي تختلف بها القيمة الى العوائد فرب صفة تعتبر في نوع دون نوع
وفي بلد دون اخر واستغنى المصنف يعني ابن الحاجب بهذا الضابط عن مسائل ذكرها اهل المذهب
لاندراجها فيه اه ذكره ثم اشار الى الشرط الثالث بقوله مؤجلا. قال المتيطي في تعداد الشروط
وان يكون مؤجلا وفي معنى المؤجل مثل ان يتعلق القضاء ببلد غير بلد السلم لان المتقرر في ضرب
الاجل اختلاف الاسواق وهذا المعنى موجود في البلدين وان قربت مسافة ما بينهما على ما يذكر
في موضعه انتهى. وفي ابن الحاجب الخامس ان يكون مؤجلا لئلا يكون بيع ما ليس عندك. الى مدة
تختلف فيها الاسواق كخمسة عشر يوما وقيل الى يومين وقيل الى يوم. التوضيح
الشرط الخامس ان يكون المسلم فيه الى اجل فلا يجوز الحال خلافا للشافعي وعمدتنا في الصحيحين ان النبي
صلى الله عليه وسلم قدم المدينة فوجدهم يسلفون في الثمار فقال من اسلم في شيء ففي كيل معلوم
ووزن معلوم الى اجل معلوم. ثم قال وقوله الى مدة بيان للاجل المشترط وقوله لئلا يكون الى اخره
روى الترمذي وصححه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عندك. ورواه ابو داود والنسائي
انتهى وفي المدونة قال ابن القاسم لا يجوز للرجل ان يبيع ما ليس عنده بعير او غيره الا ان يكون على وجه السلف
مضمونا عليه الى اجل معلوم تتغير في مثله الاسواق ولم يحد مالك في ذلك حدا وارى الخمسة عشر
يوما او نحو ذلك في البلد الواحد جائزا وان اسلم على ان ياخذ ببلد اخر فجائز ان كانت مسافته ثلاثة ايام
ابن حبيب او يومين لاختلاف سعريهما فصار كبعد الاجل في البلد الواحد انتهى على نقل المواق ثم
اشار الى الشرط الرابع بقوله مقدرا بوزن او كيل او ذرع او عدد. قال الباجي لا يصح ان يكون المسلم فيه
الا مقدرا بكيل او وزن او عدد مما جرت به عادته او بالذراع في الثياب واما الصوف فيقدر بالوزن
دون الجزز. قال ابن حبيب والبيض لا يتقدر الا بالعدد. من المواق التوضيح في شرح قول ابن الحاجب
ان يكون معلوم المقدار بعادته اي مما كانت فيه العادة الكيل فلا ينتقل الى الوزن كالحنطة وكذلك
العكس كالصوف قال جماعة ويجب ان يقدر في السلم بعرف بلده فان غيره مجهول فيه انتهى ثم
اشار الى الشرط الخامس بقوله مما يقاب غالبا عند الاجل يوجد عند حلول الاجل غالبا
قال من شرط السلم ان يكون المسلم فيه يوجد عند حلول الاجل المشترط وسواء كان عند
البائع او لم يكن المدونة ما ينقطع من ايدي الناس في بعض السنة من الثمار الرطبة وغيرها لا يشترط
اخذ سلمه الا في ابانه وان شرط اخذه في غير ابانه لم يجز لانه شرط ما لا يقدر عليه. فرع
قال بعض الشيوخ عن ابي عمران لو مات المسلم اليه قبل الاجل وقف قسم التركة الى ابان السلم الا ان يعلم
السلم وكثرة التركة فان كان عليه ديون اخر فقال ههنا فيتحاصصون وفي كنه ويضرب لصاحب
السلم بقيمة ذلك الشيء لو اسلم اليه الان على ان يقبض في وقته. انظر تمام كلامه في المواق ثم
اشار الى الشرط السادس بقوله وشرط راس المال الا يعطل في ذلك دفعه وهذا الشرط والذي
بعده من شروط راس المال يعني انه يشترط في راس مال السلم الا يمتنع دفعه في المسلم فيه
والمعظم المنع وعبارة المتيطي ان يكون راس المال مما يجوز ان يسلم في المسلم فيه واحترز بذلك

من أن يسلم حيوانا في لحم من جنسه وبالعكس ونحو ذلك كسلم مجهول في معلوم من جنسه وبالعكس **تنبيه**
بين تعبير الناظم في هذا الشرط بالرفع وتعبير المتيطي بجواز السلم في المسلم فيه فرق وذلك أن ما جاز
أن يسلم في المسلم فيه جاز دفعه فيه بدلا منه وليس كل ما جاز دفعه في الآخر بدلا منه جاز سلمه
فيه كدرهم في فضة أو ذهب في مثله فيجوز بدلا منه ولا يسلم أحدهما في الآخر انتهى وعبارة المتيطي
أخصر حتى لا يجوز أن يكون رأس المال مما لا يجوز دفعه في الشيء المسلم فيه سواء كان المنع بدلا منه
أو إلى أجل كالحيوان في اللحم من جنسه أو إلى أجل كفضة في فضة أو ذهب بمثله والله أعلم ثم أشار إلى
الشرط السابع بقوله وأن يعجلا وجاز أن يؤخر كاليومين قال ابن الحاجب السلم له شروط الأول
تسليم جميع الثمن خوف الكالئ بالكالئ وجاز اليوم واليومين بالشرط وفيها وثلاثة وقيل لا يجوز فإن
أخر أكثر بغير شرط فقولان انتهى وهذا إذا كان رأس المال عينا ابن الحاجب وأما غير النقد فيجوز
تأخيره لتعيينه فليس دينا بدين لكنه كره فيما يغاب عليه كالطعام والثوب **التوضيح**
يريد إذا كان التأخير بغير شرط وأما لو كان بشرط فإنه يفسخ نص عليه في المدونة وإن جاز التأخير
ع في غير العين أشار الناظم بقوله والعرض فيه بخلاف العين **تنبيه** زاد المتيطي في الشروط أن يذكر
موضع القضاء انتهى فإن كان منسقا جرابا لا بد من تعيين المحل قال في المدونة قال ابن القاسم لو قال على
أن يقبضه بالفسطاط جاز فإن تشاحا في موضع يقبض فيه الطعام من الفسطاط فإن الذي يقضيه
ذلك في سوق الطعام قال ابن القاسم وكذلك بيع السلع إذا كان لها سوق معروف فإن اختلفا
فليوفه ذلك في سوقه فإن لم يكن لها سوق فحيث ما أعطاه بالفسطاط لزم المشتري قال
سحنون يوفيه ذلك في داره كان لها سوق أو لم يكن قال أبو إسحاق وهذا هو المحكوم به
اليوم لأن الناس اعتادوا ذلك قال ابن المواز ولا يفسد السلم إذا لم يذكر موضع القضاء ويدفعه
أن يقضيه بموضع التبايع في سوق تلك السلعة انتهى من المواق وانظر قول ابن المواز ولا
يفسد السلم إذا لم يذكره إلى آخره مع قول المتيطي أن من الشروط ذكر موضع القضاء

باب الكراء وما يتصل به

قال الشارح رحمه الله عقد الشيخ رحمه الله هذا الباب شاملا لفصول لكل ما كانت
فيه المعاوضة عن المنافع ككراء الدور والأرضين والرواحل والسفن والإجارة والجعل وهي في
الاصطلاح المعاوضة عن منافع خدمة الآدمي ثم أتبع ذلك بأحكام الأبواب المستثنات
من الأصول الممنوعة كالمساقاة والمغارسة والزراعة والقراض ومع الشركة بينها
وغير هذه الأبواب كلها للترخيص التي فيها غير معلوم وإن كان في سلامة من الانضباط والتأثير
حاجة الناس في تلك الأبواب أجيزت واغتفر ما فيها من الغرر وهي في نظر أهل العلم من
الحاجيات وليست من الضروريات انتهى ببعض اختصار وقال الغرناطي الإجارة تطلق
على منافع من يعقل والأكرية على منافع من لا يعقل السفن في بر اصطلاحا وقد يطلق
أحدهما على الآخر وحد ابن عرفة الكراء بقوله عقد على منافع غير آدمي أو ما يبان به
ويتقل غير سفينة انتهى فأخرج بغير الآدمي منفعة الآدمي فإنها في الاصطلاح إجارة

وقوله

ع
أي يشترط في رأس مال السلم دفعه معجلا أو إلى ما هو في حكم المعجل كاليوم واليومين

194

وقوله او ما بيان عطف على لفظة غير ونحوه لكن الدابة والثوب والفاس والالات وغير ذلك
واخرج بقوله غير سفينة السفينة لان كراها منفعتها من باب الجعل لا من باب الكراء ولا من باب الاجارة
والله اعلم

يجوز في الدور وشبهها الكرا ... لمدة حدت وشهر قدرا
ولا خروج عنه الا برضى ... حتى يرى امده قد انقضى
وجائز ان يكتري بقدر ... معين في العام او في الشهر
ومن اراد ان يحل ما انعقد ... كان له ما لم يعجل بعقد
وحيثما حل الكراء بعد من ... قد اكترى منه بقدر ما سكن
كذاك ان بعض الكراء قدما ... بقدره من الكراء لزما

تقدم اول البيوع ان البيع ملك الرقبة والكراء والاجارة ملك المنافع وتقدم صاحب المعيار عن بعضهم
ان الرقبة لا يملكها الا الله سبحانه وانما يملك العبد من المنافع فقط فمن ملكها على الدوام من
غير تحديد بمدة فهو البيع ومن ملكها مدة فقط فهي اجارة او الكراء وحاصل الابيات ان يكون
ذلك لمدة معينة كشهر او سنة او اقل او اكثر بان عينا ذلك الشهر او السنة بلا اشكال
وان لم يعينا حمل على انه من حين العقد والى ذلك اشار الشيخ خليل بقوله وعين بيان الابتداء
وحمل من حين العقد وان معلوم كدينار او دينارين ونحو ذلك فاذا وقع الكراء على هذا الوجه
فهو لازم للمتعاقدين الى انقضاء المدة المضروبة فليس لاحدهما الخروج عن ذلك قبله الا برضى
صاحبه ما لم يحصل في ذلك مانع من الاقالة كما اذا قدم الكراء وسكن بعض المدة لما يؤول
اليه من سلف وهو المقدم من الكراء وكراء وهو المقابل لما سكن والسلف لا يجتمع مع
عقد من العقود وهنا قال ابن رحال على ذلك ابتداء فيمنع للتهمة ونقدم هذا للناظم
في باب الاقالة والله اعلم حيث قال وسوغت اقالة فيما اكتري البيت والى هذا
الوجه اشار الناظم بالبيت الاول فقوله اكري منك كل شهر او سنة هذه الدار او هذه
الحانوت بكذا الشهر كذا او سنة كذا او هذا الشهر او هذه السنة الوجه الثاني ان يسميا
الكراء لكل شهر او لكل سنة مع ابهام المدة كقوله اكري منك كل شهر او سنة بكذا
او الشهر او السنة بكذا فاذا وقع على هذا الوجه فان اراد احدهما ان يخرج عن ذلك فثلاثة
اقوال احدها انه لازم واحد منهما للا في الشهر او في السنة الا ولي والاخر غيرها وسواء
سكن بعض الشهر او السنة او لم يسكن وللمكتري ان يخرج متى شاء وللمكري ان يخرجه
متى شاء ويؤدي من الكراء بحساب ما سكن وهذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك
في المدونة وغيرها وهذا في غير الارض اما هي فتلزمه السنة بحراثتها انتهى من ابن عبد
السلام ونحوه في التوضيح وهذا مقيد بما اذا لم يدفع المكتري شيئا من الكراء فان
دفع شيئا لزمه ما يقابله من المدة وتقدم قريبا عن ابن عبد السلام تقييد ذلك بغير
الارض والى جواز هذا الوجه اشار بقوله وجائز ان يكتري بقدر ... معين في العام او في الشهر
والى عدم اللزوم لواحد منهما اشار بقوله ومن اراد ان يحل ما انعقد كان له واما قوله

ما في العقد مستغنى عنه لانهما اذا دخلا على الكراء بعدد شهور او سنين فهو راجع
للوجه الاول وتقدم الكلام عليه والى لزوم الكراء بقدر ما سكن اشار بقوله وحيث ما حل الكراء
يلزم من .. قد اكترى منه بقدر ما سكن والى لزوم قدر ما تقدم من الكراء اشار بقوله .. .. ..
كذاك ان بعض الكراء قدما .. يقدره من الزمان لزما .. القول الثاني قال في التوضيح وروى مطرف
وابن الماجشون انه يلزمه اقل ما سميا .. فان قال كل شهر بكذا لزم شهر وان قال كل
سنة بكذا لزم سنة وبه قال ابن حبيب واختاره اللخمي قال لانهما اوجبا بينهما عقدا
ولم يجعلا فيه خيارا فوجب ان يحملا على اقل ما تقتضيه تلك التسمية وفي المسئلة قول
ثالث انه لا يلزم شيء كالقول الاول حتى يشرع في السكنى فيلزم اقل ما سمى كالقول الثاني
وهو مروي ايضا عن مالك انتهى لفظ التوضيح قال مقيد هذا الشرح سمح الله له بمنه
على هذا القول الثالث العمل عندنا ولو من اكترى مثلا دارا كل شهر بكذا فاذا سكن بعض
الشهر كاربعة ايام ونحوها لزم كل منهما بقية الشهر وليس لاحدهما خروج عن ذلك
الا برضى صاحبه ومن قام منهما عند راس الشهر فالقول قوله قال في المعين من الكافي وكلما
جاز بيعه جاز فيه الكراء من الدور والحوانيت وسائر الرباع والارضين والرقيق والدواب
وسائر العروض كلها ولا يجوز اكتراء الدنانير والدراهم فان نزلت فيها اجارة الى مدة كانت
قرضا الى تلك المدة وسقطت فيها عن مستاجرها الاجرة ومعنى الكراء بيع المنافع الطارية
على الرقاب مع الساعات والايام والشهور والاعوام دون الرقاب وانما يجوز ذلك فيما
كان مامون البقاء في الاغلب والكراء عند مالك من العقود الثابتة التي لا ينقضها موت
احد المتكاريين وورثة كل واحد منهما تقوم مقامه وكذلك لا ينقض عقد البيع
انتهى وفي المختصر المحمود عقد الكراء في الدور والرباع يقع على وجهين احدهما تعيين
المدة وتسمية الكراء والثاني تسمية الكراء لكل شهر او سنة وابهام المدة ثم ذكر
نحو ما تقدم **تنبيه** تقدم ان الكراء على وجهين فالوجه الاول يسمى كراء
الوجيبة والوجيبة المدة المعينة هذا اصطلاح القدماء واهل زماننا اليوم
يطلقون الوجيبة على الاجرة المدفوعة في المنافع فيقول الموثقون اكترى فلان من فلان
جميع الدار مثلا لسنة مثلا بوجيبة قدرها لكل شهر من شهور المدة المذكورة
كذا درهم تاريخه والوجه الثاني يسمى كراء المشاهرة والمسانهة ..

وشرط ما في الدار من نوع الثمر ... ان ابتدا الصلاح فيه معتبر
وغير بادي الطيب ان قل اشترط ... حيث يطيب قبل ما له ارتبط
ومالك نخل الحمام مطلقا ... دخوله في الاكتراء متفقا

تكلم في الابيات على من اكترى دارا او ارضا وفيهما اشجار او في كوى الدار نحل او حمام هل
يجوز للمكتري ان يشترط ثمار الاشجار او النحل او الحمام لنفسه او لا فاخبر ان في اشتراط
الثمار تفصيلا وهو انها ان كانت وقت عقد الكراء قد بدا صلاحها وجاز بيعها يجوز

للمكتري

للمكتري اشتراطها كثيرة كانت او قليلة لان غاية ذلك انه بيع الثمار قبل بدو صلاحها وهو
جائز واجتمع في العقد الواحد بيع وكراء واجتماعهما جائز والى هذا الضرب اشار بالبيت الاول
واما ان كانت فيها ثمار لم تطب او لم يبد فيها ثمار اصلا فيجوز للمكتري اشتراطها لنفسه لكن
بثلاثة شروط ذكر الناظم منها شرطين احدهما ان تكون قليلة بحيث كانت قيمة الثمرة الثلث
فاقل من مجموع الكراء مع قيمة الثمرة ويعرف ذلك بان يقال ما قدر قيمة ثمرة هذه الشجرة
على ما يعرف منها في كل عام بعد عملها ومؤنتها ان كان فيها عمل وما كراء هذه الدار لهذه المدة
بغير اشتراط ثمرة هذه الشجرة فان قيل قيمة الثمرة ثلاثون فاقل وكراء المدة ستون فاكثر
جاز اشتراطها فان كانت قيمة الثمرة اكثر من الثلث امتنع اشتراطها المذكور الثاني ان تطيب الثمرة
قبل انقضاء مدة الكراء والى هذين الشرطين اشار الناظم بالبيت الثاني وهو قوله وغير ما دي
الطيب ان قل اشترط البيت الشرط الثالث ولم يذكره الناظم ان يشترطها المكتري جميعها
فلو اشترط بعضها وابقى البعض الاخر لربه لم يجز وفيه خلاف ولعل الناظم لذلك لم يذكره
قال في المدونة قال ابن القاسم ومن اكترى دارا او ارضا وفيها سدرة او دالية او كان في الارض نبذ
من نخل او شجر والثمرة فيها حينئذ او فيها لم تزه فالثمرة للمكري الا ان يشترطها المكتري
ثمرة ذلك فان كانت تبعا مثل الثلث فاقل فذلك جائز ومعرفة ذلك ان يقوم كراء الارض
او الدار بغير شرط الثمرة فان قيل عشرة قيل ما قيمة الثمرة فيها مما تطعم كل عام بعد طرح
قيمة المؤنة والعمل فيحمل الوسط من ذلك فان قيل خمسة فاقل جاز قال الصبغ وهذا اذا علم
ان الثمرة تطيب قبل مدة الكراء والا لم يجز ابن يونس قال ابن يونس انما اجيز للضرر الذي يدخل على المكتري
في دخول رب الدار لاصلاح الثمرة وجذاذها كما اجيز شراء العرية لدفع ضررها انظر المواق انظر قول
ابن يونس للضرر الداخل على المكتري هل يجوز ان يستثني بعض الشجر اجازه ابن عبد الحكم ومنعه
ابن العطار وقال الشيخ اجاز ذلك اشهب ومنعه ابن القاسم انتهى قاله رضي الله عنه
وقد كنت قلت في مسألة اشتراط غلة الشجرة في الدار المكتراة وفي حكم اشتراط ثمرة
وما في ذلك من التفصيل ابياتا وهي هذه وما بدار او بارض من شجر فان كثر ثمره او قل
او فيه ما لم يزه فالجميع لمالك اجعله بلا تبع وشرطها للمكتري يجوز ان شرطه
كلها وهي ثلث فدون والطيب قبل انقضاء مدة فقط وتشرطه ما زهى يجوز مطلقا
وانما جاز اشتراط الثمرة مع الشروط المذكورة مع انه من بيع الثمار قبل بدو صلاحه وقد
تكرر لم يخلو ... لانه في ضرورة فهو جار مجرى الرخصة فما استخفه الفقهاء اذا كان تابعا
لما يلحق المكتري في ذلك كما مر عن ابن يونس والله اعلم فرع لا يجوز لهما بيع السيف
المحلى اشتراط ذهب ما فيه من الحلية قال محمد واشهب يجوز اي اشتراط الذهب
في الثمرة والسيف ومسألة السيف مذكورة في كتاب الصرف بجميع وجوهها من
الشارح واما اشتراط المكتري في الحمام الذي في الدار المكتراة او النحل بالمهملة فلا يجوز
لعظم الغرر فيه وعدم الضرورة له قاله في ... ابن عات واذا كان في الدار برج حمام او نحل

195

وورع على ما يجوز اجتماعه ...

فرع ...

انتهى

فان اراد المكتري ان يشترط ذلك في الشجرة لم يجز لانه ليس من تحسين الدار كالشجر وهي غير الدار فلذلك
لا يجوز اشتراط ثمرها والعام منها غير معلوم، امرا استغناء بمن يرد ذلك فخالف لا يتباع الدار
لانه انشئ وهناك رقاب الحمام والنخل وهي غير غلتها فانظر ذلك انتهى

وجاز شرط النقد في الارحاء بحيث لا يخشى انقطاع الماء
وبالزيت والطعام تكترى والبئر بالزيت بنفس الكراء

تقدم انه يجوز كراء الدور وغيرها من ربع وعقار ومن جملة ذلك كراء الارحاء ومعصرة الزيت
ونحوها والكلام الان انما هو هل يجوز للمالك او المستغل مكتري في نقد الكراء او لا يجوز له ذلك
لانه قد ينقطع ماء هذه اثناء المدة وهل يجوز كراء الرحى بطعام او لا يجوز وهل يجوز كراء
المعصرة بالزيت او لا لانه يتوهم منع ذلك لا سيما ان كان يختص من يطحن بالطعام ويأخذ المكتري
من طحين القمح الدقيق ومن صاحب الزيتون الزيت فهو كبيع طعام بطعام غير متماثل ولا يدا
بيد وكان رب الرحى والمعصرة باع المكتري ما يقبض من الناس بما يأخذه منه فاجاب
في المطلب الاول بانه اذا امن انقطاع ماء الرحى جاز اشتراط ذلك فيها ومفهومه انه ان لم يؤمن
لم يجز اشتراط النقد واما ان نقد تطوعا فجائز امن انقطاع ... او لم يؤمن وعن المطلب الثاني
بان كراء الرحى بالطعام جائز وكراء البئر او المعصرة بالزيت جائز ايضا وانه يجوز اشتراط
نقد الكراء في المعصرة والرحى في الجواز اذا نقد المكتري تطوعا وانما لم يجز اشتراط النقد في كراء الرحى
اذا لم يؤمن انقطاع مائها لان المنقود اذ ذاك متردد بين كونه كراء ان لم ينقطع الماء وكونه
سلفا ان انقطع فمنع ذلك كما منع شرط النقد في الجارية التي تتواضع ولهذه المسألة نظائر اشار
لها الشيخ خليل بقوله او ابعد الخيار وبشرط نقد كغائب وعهدة ثلاث ومواضعة وارض
لم يؤمن ريها وجعل واجارة لحرز زرع واجير تأخر شهرا قال المتيطي ومن الارحاء ما هي مأمونة
لا ينقطع ماؤها ولا تنقطع في شيء منها فهذه يجوز كراؤها ونقد ثمنها واشتراط النقد فيها قال الشارح
كالارحاء المتخذة على الانهار الجارية من العيون التي لا ينقطع محل جريها السيل وما اشبه ذلك
وقال المتيطي ايضا وان كان المكتري رجلا جاز اكتراؤها بالعين والطعام الموصوف الى اجل
وغير ذلك وحكى ابن هشام ومرة ثانية يجوز ... وتجوز قبالة معصرة الزيت بالزيت الموصوف
الى اجل كما تجوز قبالة الملاحة بالملح ولا يجوز لصاحب الجبر اشتراط ... لان بعضه
ان طبخ يحول ولا يعلم بصفته انتهى من الشارح

فصل في كراء الارض والجائحة فيها

ترجم للشيخ في كراء الارض والجائحة فيه

والارض لا تكرى بجزء يخرجه
والقمح مع كراء بزرعه
ولا بما تنبته غير الخشب
من غير مزروع بها او القصب
ولا بما كان من المطعوم
كالشهد والتمر والمحرم

ترجم للشيخ كراء الارض والجائحة فيه اي في كراء الارض فاما كراء الارض فيجوز بالدنانير

والدراهم

والدراهم والعروض والثياب وغير ذلك ما عدا شيئين احدهما الطعام كان مما تنبته كالحبوب
او مما لا تنبته كالسمن والعسل واللحم ونحوها والثاني ما تنبته من غير طعام كالقطن والكتان
واستثنوا من منع كرائها بما تنبته الشجر كالخشب والقصب فيجوز كراؤها بهما وان كانا
مما تنبته الارض والى ذلك اشار بقوله غير الخشب او القصب معطوف على الخشب فان وقع
كراؤها بما يمتنع ان تكرى به فانه يفسخ ويرجع لكراء المثل وقوله والارض لا تكرى بجزء تخرجه
هو من جملة ما يدخل في قوله وبما تنبته وصورته ان يكري الارض لمن يحرث فيها زرعا او غيره وما
انبت الله في ذلك يكون لصاحب الارض نصفه او ربعه او غير ذلك مما يتفقان عليه فان وقع ذلك
لم يكن لرب الارض الا كراء مثل ارضه فبذلك يكون المخرج من هذه الورطة والى هذا اشار بالبيت
الاول وقوله وبما تنبته هو معطوف على بجزء من عطف عام على خاص ومعنى بجزء تخرجه اي بجزء
من جميع ما تخرجه كما مثلنا والتعبير بالجزء يدل على ان هذا هو المراد ويكون معنى وبما تنبته
اي مما شانها ان تنبته سواء كان جزءا مما اكراها له كالصورة المتقدمة او طعاما من غيره
كان يكريها لزراعة قمح ويقبض في كرائها فولا او كان المأخوذ في الكراء مما تنبته وان لم
يكن مما يزرع في هذه الارض المعينة كالقطن في الارض التي لا تنبته والكتان في الارض التي
لا تصلح فيها وهذا ظاهر قوله من غير مزروع فيها وقوله وبما كان معطوف على بجزء ايضا اي
ولا يجوز كراؤها بما كان طعاما ولو كان مما لا تنبته كما مثل قال في الجواهر المشهور من المذهب انه
لا يجوز كراء الارض بشيء من الطعام كان مما تنبته الارض او مما لا تنبته ولا ببعض ما تنبته من غير
الطعام كالقطن والكتان والعصفر والزعفران ويجوز بالخشب والقصب وفي الجواهر
ايضا عن عيسى ابن دينار انه قال ولو اخذ بمذهب الليث في تجويز كرائها بالثلث او بالربع مما
تنبته فان وقع فسخته وان فات اوجبت عليه كراء مثلها بالدراهم انتهى وعلى مخالفة
مذهب الليث نبه الناظم بقوله بجزء تخرجه فنص على منعه بالخصوص ولم يكتف بقوله
وبما تنبته وقد تقدم ان مذهب الاندلس جواز كراء الارض بجزء مما يخرج منها وتلك هي الارض

وتكترى الارض لمدة تحد ** من سنة والعشر منتهى الامد

يعني انه يجوز كراء الارض لمدة معروفة اقلها ما يتاتى فيه الانتفاع بها كالسنة ونحوها
وينتهي الامد في ذلك الى عشر سنين ويتمم كلامه ارض البعل وارض السقي قال الشارح الا انهم
اجازوا في ارض البعل الاكتراء لاكثر من عشر والناظم اقتصر على العشر فيرجع لذلك احتمال
تخصيص كلامه بارض السقي قال في الوثائق المجموعة قال ابن القاسم ويجوز اكتراء
ارض المطر لعشر سنين او اكثر اذا لم ينقد واشترط ذلك عليه المكتري على ما تقدم اذا كانت
غير مامونة وقال في الوثائق المجموعة ايضا روى ابن حبيب عن ابن الماجشون انه قال ما كان من ارض
يسقى بالانهار والابار فلا باس بوجيبة الكراء فيها لعشر سنين ونحوها ويكره الطوال فيه
لما يخشى من ذهاب الماء وغوره وان كان الزمان اقرب اما ما يسقى بالعيون فلا تجوز وجيبة
الكراء فيه الا الاعوام اليسيرة الثلاثة والاربعة وفي المتيطية واجاز ابن القاسم كراء ارض

المطر لعشر سنين انتهى وقد تلخص من هذا ان ارض البعل وهي ارض المطر يجوز كراؤها عشر سنين واكثر
وارض السقي على وجهين كما تقدم قريبا منها ما يجوز لعشر ونحوها ويكره الطول وهذا مراد
الناظم رحمه الله ومنها ما يكرى للاعوام اليسيرة كالثلاثة والاربعة ونقل المواق عن ابن رشد
ان عقد الكراء جائز في كل الارضين كلها من غير تفصيل السنين الكثيرة وسواء على مذهب ابن القاسم كانت
مامونة او غير مامونة انتهى وظاهره مخالفة ما تقدم **تنبيه** هذا كله باعتبار عقد الكراء
واما باعتبار نقد الكراء فقال ابن رشد اثر ما تقدم عنه وتنقسم في جواز النقد فيها على قسمين
فما كان منها مامونا كارض النيل وارض المطر المامونة وارض السقي بالانهار والعيون
الثابتة والابار المعينة فالنقد فيها للاعوام الكثيرة جائز قبل ان تروى قال وما كان منها
غير مامون فلا يجوز النقد فيه الا بعد ان تروى ويتمكن من الحرث كانت من ارض النيل او من ارض
المطر او السقي بالعيون والابار انتهى ويسر المراد بالري انه لا تحتاج للماء بعد ذلك وانما الواجب
انه حصل من الماء ما يكفي لحرثها في الوقت سواء كانت تحتاج للماء بعد ذلك اولا وهذا التقسيم
انما هو في جواز النقد ومنعه فيجوز في المامونة بشرط وغيره ويمتنع في غير المامونة بشرط
ويجوز تطوعا واما بالنسبة الى وجوبه والحكم به على المكتري فقال ابن رشد ايضا وتنقسم في
وجوب النقد على وجهين فتنقسم ارض النيل وارض السقي والمطر فاما ارض النيل فيجب النقد فيها
اذا رويت لانها لا تحتاج الى السقي فيما يستقبل قبل ان يكون المكتري قابضا لما اكترى واما
ارض السقي والمطر فلا يجب على المكتري فيها دفع الكراء حتى يتم الزرع ويستغني عن الماء
انتهى وقد تلخص من هذا ان كلا من ارض النيل وارض المطر وارض السقي منها مامون وغير مامون
قلت والمراد بالمامون والله اعلم غلبة الظن بتكرار العادة في الحاجة من ارض النيل
القريبة لموضع فيضه والمامونة من ارض المطر الكثيرة الامطار عادة غالبة والمامونة
من ارض السقي التي تسقى بالانهار والعيون الكثيرة الماء وغيرها لمامونة التي ليست كذلك
وقد اختصر الشيخ خليل رحمه الله المسئلة برمتها فقال عاطفا على ما هو جائز وفي ارض
مطر عشرا ان لم ينقد وارضه الا المامونة كالنيل والمعينة فيجوز ويجب في مامونة
النيل اذا رويت **وان تكن شجرة بموضع ٭ جاز اكتراؤها بحكم التبع**
يعني ان من اكترى ارضا وفيها شجرة او اشجار فانه يجوز للمكتري اشتراط ثمرتها لتبعيته
بحكم التبع للارض وهذا معنى اكتراء الشجرة الذي في بيت الناظم وهو كما تقدم للناظم
ايضا من جواز اشتراط الثمرة اذا كانت تبعا للدار حيث قال وشرط ما في الدار
من نوع الثمر البيتين ويشترط في الجواز ما ذكر هنالك من بالخرص ولو استغني بما تقدم
عن هذا البيت ما ضره ذلك والله اعلم وهذه المسئلة وما اشبهها مما يدخل في قول
اصحاب القواعد اختلفوا في التابع هل يعطى حكم نفسه او حكم متبوعه فان قلنا يعطى
حكم متبوعه فهو له فسلف من الثمر او الابار واما ان قلنا يعطى حكم نفسه فلا اشكال ان الواحد
فسلفا من الثمر فجواز اشتراط ثمرة الشجرة مبني على التابع يعطى حكم متبوعه وانه لا قسط له

من الثمر

من الثمر والاكار اشتراء للثمرة قبل بدو صلاحها او قبل خلفه والله اعلم

ومكترٍ ارضٍ او بعد ان حصد اصاب زرعه انتثار بالبرد
فنابت بعض من المنتثر هو لرب الارض لا للمكتري .

يعني ان من اكترى ارضا فزرعها فاصاب البرد زرعه وقد استحصد فانتثر فيها فنبتت الى قابل
فان الزرع النابت لرب الارض لا للمكتري وكذا في النوادر والمتيطية ونقل ابن هشام واقتصر
على هذا الحكم بالكراء بل هو عام في كل من انتثر حبه في ارض غيره سواء عمرها بكراء او عمارة او
شركة او بغير ذلك **فرع** من جر زرعا محمل السيل زرعه قبل ان ينبت الى ارض غيره فنبت
فيها فقال ملك الزرع لمن جره السيل اليه وقال سحنون [illegible] لرب الارض انتهى واما الاشجار ففيها [illegible] هذا وفيها
تفصيل بين ان تنبت ان ردت لمحلها او لا ولو نقل السيل تراب ارض الى اخرى فلربه نقله الى ارضه
وكل معمو فاعله ذلك وان ابى ان ينقله بطلبه وصاحب ارضه بتنحيته عنه لم يلزمه لانه لم يجن شيئا

وجاز كراء الارض بالسنة والشهر لزراعة معينة .

يعني انه يجوز كراء الارض لمدة معينة كشهر او سنة ليزرع فيها شيئا معينا كالمقاثي
والخضر وما اشبه ذلك قال في المتيطية ويجوز ان تكرى الارض مشاهرة في التي تزرع بطونا ومشاهرة
اي ارض كانت كل شهر او كل سنة بكذا او لمدة معينة قال في المدونة قال ابن القاسم من اكترى ارضا
محصد زرعه قبل تمام السنة فاما ارض المطر فمحمل السنة فيها الحصاد ويقضي بذلك فيها
قال ابن القاسم واما ذات السقي التي تكرى على الشهور والسنين فليس له العمل الى تمام سنته
فان تمت وله فيها زرع اخضر او بقل وليس لرب الارض قلعه وعليه تركه الى تمامه وله فيها بقدر كراء
مثلها على حساب ما اكرى منه وصرح سحنون على حساب ما اكرى وابقى كراء المثل ونقلها ابو
محمد في مختصره وله فيه بقي كراء مثله لا على ما اكرى انتهى **فانظره** وهذه المسئلة كثيرة الوقوع
وذلك ان الانسان يكتري دارا او حانوتا وغيرهما لمدة معلومة فتنقضي تلك المدة ويبقى المكتري
ساكنا على المساكنة فهل يلزمه فيها بعد مدة الكراء كراء المثل او من حساب الكراء
الاول يجري على هذا الاختلاف وعلى كراء المثل اقتصر الشيخ خليل حيث قال فان تمت وله زرع اخضر فكراء
مثل الزائد **فرع** اذا كانت السنة او الشهر معينا فلا اشكال في لزوم الكراء وان لم يعينا
شهرا او سنة بل قال كل شهر او كل سنة بكذا فلكل واحد منهما الانحلال متى شاء ما لم يزرع على الحد
القول الحد المنصف مبرز في اكرية الدور فان زرع لزمهما الكراء لمدة سماه من المدة ثم لهما الانحلال
بعد ذلك وان اراد المكتري بعدما زرع ان يقلع زرعه وبقله ويعطيه كراء المدة التي شغل ارضه
لم يكن له ذلك على القولين وقد لزمه كراء السنة **فرع** اذا كانت السنة غير معينة فان
كانت الارض مما يزرع العام كله فاول السنة فيه عند عدم التعيين وقت العقد ان كان ذا بينة من زروع
والا فيوم تخلو منه الى تمام سنة قمرية ان شمسية ان ذلك عرف البلد في الكراء وان كانت مما يزرع
مرة في العام فاوله وقت الزراعة ان كانت مما لا ينفقرم فيها قبل ذلك لحرث .. او وقت الحرث
لها ان كانت مما يحرث ذلك فيها وآخره رفع الزرع وان شرط المكتري فيها بقية السنة ولا يحط

لذلك شيء ولم يجد ان يحرثها او يشاء ويبس لمكتري منفعة لانه مضار
وينوب الى القحط والامطار في ائمة الكراء مثل الغبار
ويسقط الكراء اما جملة او بعضا بما الفساد حصله
وليس يسقط الكراء عن مكتري بمثل صر او بمثل قـ ـر

يعني ان من اكترى ارضا للزراعة فتوالى عليها القحط الذي لا يقدر المكتري معه على ان يزرع فيها او هلك الزرع بها او مثل الغبار كالدود فان الكراء يسقط عن المكتري على نسبة ما نقص فيه وهو ان يسقط الجميع او يبقى الاكثر لانه ما ان سقط عن المكتري جميع الكراء وان سلم ماله قدر و بالقسم من الكراء بحسبه ولذا والى هذا اشار بالبيت الاول ويبو القحط بقاف مفتوحة ثم حاء مهملة ساكنة عدم المطر قاله في المشارق قحط القوم والارض اذا لم يمطروا ثم اخبر في البيت الثالث ان الجائحة اذا لم تكن بسبب الارض ولا مما يرجع اليها فان الكراء لازم للمكتري وذلك كما اذا هلك الزرع ببرد بفتح الراء وهو حب معروف ينزل من السماء يكون بشرعة او هلك بحر بحاء مهملة مكسورة وراء مشددة وهو البرد الشديد او المال الشديد قال ابن طم غريب الغرا او قوله عز وجل صر حر شديد وكذلك القر والقر بالضم الماء البارد ومعنى قولهم اقر الله عينك ابرد الله دمعتك لان دمعة السرور باردة ودمعة الحزن حارة قال اللخمي هلاك الزرع كان لقحط المطر او لعدم ماء البئر او العين او لكثرة نبوع ماء الارض او لدود او فار سقط كراء الارض كان هلاكه في ابانه او بعده وان هلك لطير او جراد او جليد او برد او جيش او لان الزريعة لم تنبت لزم الكراء هلك في ابان او بعده المستبطي ومثل قحط المطر توالي المطر وكذلك اذا منعه من ان يزرع بتتة المطر او انطرا اذا ذهب السيل وجه الارض فالرواية لزوم الكراء وقال اللخمي لا كراء وعن قوله فورا انتهى والقابك في هذا ان الكراء يلزم بالتمكن من الانتفاع فمن لم يتمكن لقحط او غرق فات الابان فلا كراء عليه ومن تمكن من الانتفاع ثم هلكت الغلة فان اتى من قبل الارض شيء يوجب منع غلتها كما اذا جفت بئرها او عدم الغلة فانها سقط الكراء وان اتى امر من قبل الله تعالى على المكتري فاهلك الغلة لزمه الكراء ومن المدونة ان جاء من الماء ما كفى بعضه وهلك بعضه فان حصد ماله بال وله فيه نفع فعليه من الكراء بقدره ولا شيء عليه ان حصد ما لا بال له ولا نفع له فيه قال في كتاب محمد مثل الخمسة فدادين او الستة من المائة وفي المدونة ايضا من استاجر ارضا يزرعها فغرق بعضها قبل الزراعة او عطش فان كان الذي هلك جميعها وان كان تافها حط عنه بقدر حصته من الكراء انتهى وتحول نقل الشارح عن المغرب وزاد ويبقى الكراء على ما بقي فيها و... يهلك على قدر رغبة الناس فيها بمنزلة اذا استحق بعضها و بقي بعضها ولا ينظر الى مثل الارض اذا كانت مختلفة ومن المدونة ان جاءهم من الماء ما كفى بعضه وهلك بعضه فان حصد ماله بال وله فيه نفع فعليه من الكراء بقدره ولا شيء عليه ان حصد ما لا بال له ولا نفع له فيه قال في كتاب محمد مثل الخمسة فدادين او الستة من المائة ومن المدونة ان انتهى بقدر زرعه في ابانه لو انكشف الماء عن الارض كـ

صح القحط او

ان

حتى

زرعها

198

زرعها ثانية فلم ينكشف حتى فات إبّان الزرع كغرقه في إبّانه قبل أن يزرع حتى فات الحرث فلا
كراء عليه ولو انكشف الماء في إبّان يدرك فيه زرعه لزمه الكراء وإن لم يحرث ومن المدونة فإن أتى
مطر بعد ما زرع وفات إبّان الزرع فغرق زرعه حتى هلك بذلك فهي جائحة على الزارع
وعليه جميع الكراء بخلاف هلاكه من القحط فلا كراء عليه ومن المفيد فلو أن
زرعها فأصابه مطر شديد فاستغرقت وأقام الماء فيها حتى قتل الزرع كيف يعمل في ذلك
فقال إن كان ذلك بعد مضي أيام الحرث فهو بمنزلة البرد والجراد والجليد مصيبة ذلك من الزارع
وإن كان إنما استغرقت في أيام الحرث ولو انكشف عنها لقدر على أن يزرعها ثانية فلم
ينكشف عنها الماء حتى مضت أيام الحرث فهو بمنزلة التي إذا غرقت في أيام الحرث وجاء من الماء
ما يمنع زراعتها فالكراء عن المتكاري موضوع قال الشارح وسئل شيخنا قاضي الجماعة
أبو القاسم ابن سراج رحمه الله عمن اكترى فدانا زرعه كتانا فأصابه البرد حتى عدم الكتان
والمكتري يطلب بالكراء فأجاب يغرم المكتري الكراء كله ولا يحط عنه شيء بسبب جائحة
البرد لأنه لا إيقاف في الكراء بالجائحة إلا إن كانت من أمر الأرض أو ما يرجع إليها قاله ابن سراج انتهى

فصل في أحكام من الكراء

والغرض إن عرف عينا فالكرى … يجوز فيه كالسروج والعرى
ومكتر لذاك لا يضمن ما … يتلف عنده سوى أن ظلما
وهو مصدق مع اليمين … وإن يكن من ليس بالمأمون

يعني أنه يجوز كراء العروض كلها وأنواع الفرش والصحائف والسروج واللجام والعروة
ونحو ذلك إذا كان مما يعرف بعينه ولا يلتبس بغيره واحترز بذلك مما لا يعرف بعينه كالدنانير
والدراهم وما أشبه ذلك فلا يجوز كراؤها والعرى جمع عروة بفتح أوله وسكون الراء قال في جمع
التكسير فعل وفعلة فعالها قال الجوهري العروة الذي يلبس والجمع العرى وابن حبيب القول بينته
انتهى والغرض أشار بالبيت الأول وعينا تمييز منقول من نائب عرف وكالسروج جمع سرج
خبر مبتدأ محذوف أي وذلك سرج الدابة ونحوه ثم أشار بالبيت الثاني والثالث إلى أن من
اكترى شيئا مما ذكر ثم ادعى ضياعه فإنه يصدق في ذلك مع يمينه ولا ضمان عليه
مأمونا كان أو غير مأمون إلا إذا ظلم وتعدى فيضمن إذا تبين تعديه وظلمه إما باعترافه
أو بثبوت ذلك عليه إن يعترف فإن لم يثبت ذلك ولا اعترف به فهو مصدق في عدم تعديه
وظلمه وهلاك الشيء المكترى من غير سببه مع يمينه أيضا على ذلك فيحلف يمينا ويحلف
لقد ضاع وما أخفاه وإن ضياعه ليس بسببه ولا بتعديه وقيل إن غير المتهم يحلف
أنه ما فرط فقط قال في الوثائق المجموعة ويجوز كراء الثياب والقباب والسروج
واللجم وكل شيء يعرف بعينه إذا غيب عليه فهذا وشبهه إذا أخذ الكراء مشاهرة
وللأجرة أمدا أو كانت مياومة فادعى مكتري هذه الأشياء تلفها أو أنها سرقت حلف
وبرئ ولا يبرأ إلا ببينة مأمونا كان أو غير مأمون انتهى فرع ثم قال في الوثائق

وبالعرى بكسر أوله وفتح ثانيه

اثر ما تقدم ويغرم الكراء كله الا ان تقوم له على ذلك بينة بان ادعى تلفه قبل انقضاء امد الكراء
وعرف انه تستحق هلك في ذلك الوقت حلف على ما ذكر من ذلك وسقط عنه الضمان ويغرم من الكراء
بقدر ما انتفع الى ان تلفت في الوقت الذي ذكر انها تلفت فيه وان لم تكن بينة في ذلك لزمه
الكراء كله انتهى وفي كتاب ابن يونس قال ابن القاسم ويلزمه الكراء كله الا ان يأتي ببينة على
وقت الضياع وقال غيره هو مصدق في الضياع وفي ابانه من الاجارة ما قال انه انتفع به
وبه اخذ سحنون قال ابن يونس وجه قول ابن القاسم ان الاشياء المستاجرة يصدق فيها في
ضياعها ولا يصدق في دفع كرائها وزواله من ذمته الا ببينة فلما اجتمعا في هذه
المسألة اخذ في كل واحد بما يرجع عنده الضمان وانه يغرم الكراء الا ان يقيم
بينة بما يوجب رفع الكراء عنه ووجه قول سحنون وغيره انه لما صدق في
الضياع كان ذلك كقيام البينة عليه فوجب ان يسقط الكراء الا ما يجب له الكراء فيه ذهب
في اي شيء يكون له الكراء وهو الصواب ان شاء الله انتهى

صح عنه

والمكتري ان مات يحز كرا واستوفت الكراء كيف قررا
حيث ابى الوارث اتمام المدة واستوجبوا اخذ المزيد في العدد
والنقص بين العدد ان وجد للوفا من تراث من فقد

يعني ان من اكترى دارا او غيرها مدة معلومة باجرة منجمة فسكن بعض المدة ثم مات يعني او فلس
فانه لا يحل عليه كراء ما لم يسكن ولا يحل عليه الا كراء ما سكن وما بقي من المدة ان اراد الورثة في الموت
ان يكملوا الكراء من اصولهم فلهم ذلك وهذا بوجه مفهوم قوله حيث ابى الوارث اتمام المدة
اذ مفهومه انهم ان ارادوا اتمام المدة فلهم ذلك وبين الورثة منزلته الا من مات عن حق
فلورثته وان لم يريدوا ذلك فلرب الدار كراؤها لما بقي من المدة المضروبة مع الميت بما قدر
عليه من قليل او كثير واليه اشار بقوله واستوجبوا اخذ المزيد في العدد وان نقص
ذلك عن الكراء الذي اكراها به الميت وقام من تركته قدر النقص ودفع للمكري الكراء
عن وجوبه واليه اشار بقوله والنقص بين العدد من التلف ومفهوم قوله ان وجد
له وفاء انه ان لم يوجد في التركة وفاء بل مصيبته من المكري لعدم من يرجع به عليه
وخراب ذمة الهالك بقوله لم يحز بالنون بمعنى لم يحل بالحاء وعن النون للوزن لان لم يحل
مشددة فينكسر الوزن بتشديدها وهو جواب الشرط قبله وحيث يتعلق باستوفت
ووفاء نائب وجرور من تراث اي من ما خلف الميت ومعنى فقد مات وكذا نقل الشارح
المسألة من نوازل ابن رشد واختصر هنا المواق لشرح قوله في التفليس واخذ
المكري دابته وارضه بلفظ الذي افتى به ابن رشد في نوازله ان من اكترى دارا بالتسيير
معلومة بنجوم فمات او فلس فلا اصح في النظر انه لا يحل بموته ولا بتفليسه
اذ لا يحل عليه ما لم يقبض بعوضه وهذا اصل ابن القاسم لانه لا يرى قبض الدار للسكنى
قبضا للسكنى فلا يصح على مذهبه ان الكراء لا يحل بموته ويخير الورثة منزلته

اصل
واستوفت الكراء كيف قدرا فالكل انتفى
فيه زيادة فللورثة واليه اشار رح

انتهى

انتهى ونقل الشارح عن نوازل ابن رشد ابطال الذي يوجبه الحكم في ذلك ان لم يرد الورثة ان يلتزموا الكراء
في اموالهم ان يسكنوا ذلك لما بقي من المدة بان نقض ذلك عن الكراء الذي اكراها به الميت وفيما تركه فيه النقصان
ووجب الى المكتري الكراء عند وجوبه على ما يعلم انتهى ووجهه من قول ابن رشد انه لا يحل عليه ما لم يقبض بعد
عوضه ان كيفية صورة المسئلة من اكترى دارا العام مثلا فسكن سنة انتهى مثلا ثم مات فانه
انما يحل عليه كراء السنة لا ما شهر الذي سكن دون كراء ما لم يسكن وان اكترى ومات قبل السكنى لم يحل عليه
شيء وهذا على ان نقد الكراء ابل يسر فبط الا وان وعلى هذا اذا كان على المكتري ديون فان رب الدار انما
يحاص الغرماء بكراء ما سكن المكتري فقط ويأخذ داره واما على ان قبض الكراء اول فيحاص الاخر فان
رب الدار يحاص غرماء المكتري بما سكن وما لم يسكن اي بكراء جميع السنة في المثال المذكور وفي الخلاف
انما هو في كراء ما لم يسكن واليه اشار في المختصر بقوله في قوله وحل به وبالموت ما اجل ولو دين كراء او انما
كراء ما سكنه فيحمل قولا ولحرا والله اعلم وعلى هذا فلا يصح حمل كلام المختصر على من اكرى دارا
شهرا مثلا على ان يدفع كراءه بعد شهرين فمات في الشهر الثاني فان كراء الشهر الماضي يحل اتفاقا
وانظر بقية المقدمات التي نقلها في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب اول باب التفليس والموت كالفلس
فرع من اكرى داره ثم باعها قبل انقضاء مدة الكراء بثمن لاجل واشترط البائع ذلك على المشتري
او باع داره واستثنى سكناها مدة يجوز له استثناؤها ثم مات المستثني قبل انقضاء
مدة الكراء والاستثناء قال الشارح فمقتضى قول ابن رشد السابق ان المفلس او الميت
لا يحل عليه ما لم يقبض عوضه فان المشتري هنا لا يحل عليه ثمن الدار لانه لم يقبضها بعد فرع
انظر اذا انفرد المكتري بكراء الدار للمدة التي اكتراها لها ثم مات قبل انقضائها فهل يكون للورثة
ان يسترجعوا ما نقد ويسلموا الدار للكراء على نحو ما تقدم لابن رشد في حوزه نهم لم يقبض بعد عوضه
على قول ابن القاسم اي فلا يحل بموته من الكراء الا قدر ما سكن واذا لم يحل لم يلزمهم ان يسن جابحه

وفي ابن رشد منع في المال … بموت فلس وفي الاستغلال
وقامت الزوجة تطلب الكرا … فقوله والقرطم نا أخترا
وحالة المنع بغير المستوضحة … وشيخنا ابو سعيد رجحه
وشيخه محمد بن بكر … الى الوفاة مال عند النظر
فان يكون الازدراع فرمض … ابانه فلا كراء ينتقض
وان يكن وقت لا ازدراع … فاوجها الكراء ذو امتناع
وفي الكلام زرعه للزارع … ثم الكرا ذماله من قاطع
وخير في الترك في اعطاء … قيمته والاخذ للمكتري
وجنبه الزوج جنبات والكرا … على انا جي لازم من عمرا
بغير ما بغي للمحصاد … من بعد رعي حكمه المعتاد
وان تقع وقد تناهي الفرقة … فالزوج ذو رشيم استحقه
ونزل النوار في الثانية … وعكسه منزلة المزروع

الامتاع هو هبة الزوجة او ابيها للزوج سكنى دارها او استغلال ارضها مدة الزوجية بينهما وتقدم انه
ان كان في عقد النكاح فالنكاح فاسد وان كان تطوعا بعد العقد لم يمنع وكان المراة اعطت زوجها شيئا
من مالها وذلك جائز بشرط ان لا تنعقد عليه القلوب حين العقد واعلم ان الامتاع والعمرى بالنسبة
للموت او الطلاق متساويان لانهما باب واحد وهو هبة المنفعة مدة مجهولة تنتهي
بوقوع امر مجهول الوقت والاصل باق على ملك صاحبه واليه ترجع المنفعة وذكر ابن ابي زيد في
مختصر المدونة في العمرى ان لا فرق بين ان يسكنه عمره او يسكنه حياة فلان او الى قدوم فلان لان ذلك
كله مجهول فما وجب باحد هذه الوجوه وجب في بقيتها وقال ابن عتاب في العمرى قد تكون بغير
لفظها في اسكان او امتاع انتهى وتكلم الناظم هنا على ما اذا امتعته استغلال ارضها ثم مات
احد الزوجين او طلقت المراة بعد الحرث وقبل رفع الغلة هل يلزم كراء الايام التي بين الموت او الطلاق ونضوض
الغلة لانه ان مات الزوج انتقلت الغلة لورثته وهي لم تمتعهم وان انتقلت ماتت هي فقد
انتقلت الارض لورثتها وهم لم يمتعوه وان طلقت فقد زالت الزوجية الامتاع الذي هو تحسين العشرة
فاذا مات الزوج وقد كان حرث الارض فهل يلزم الزوجة كراء ارضها من موته لنضوض الغلة فثلاثة
اقوال الاول لا كراء لها وهو قول ابن حبيب في العمرى ورجحه الاستاذ ابو سعيد بن لب رحمه الله هنا
واستظهره الناظم والى ترجيح هذا القول واستظهاره اشار الناظم بقوله وحالة المنع هي
المستوضحة وشيخنا ابو سعيد رجحه القول الثاني ان لها كراء تلك المدة وهو قول بعض
العلماء حكاه ابن حبيب عنه قال الشارح ووجهه ظاهر والى هذين القولين اشار الناظم بقوله
وفي امتاع ممتع في المال الى قوله قولان القول الثالث لبعض من لقي بالقرويين نحو وقد مضى
ابان الزراعة فلا كراء لها وان كان باقيا فلها الكراء وبه قال القاضي ابو عبد الله محمد بن بكر رحمه الله
وهو شيخ الاستاذ ابو سعيد بن لب رحمه الله والى هذا القول ونسبته اشار بقوله والقروي ثالث
ثم فسر هذا القرو بقوله وابن بكر والمزدراع قد مضى البيتين وذكر قبلها ان شيخ ابن لب
محمد بن بكر بفتح الباء والكاف مشددة اختار هذا القول واستمر على اختياره الى الموت
ولم يتغير اجتهاده فيه واما اذا طلق الزوجة فان الزرع لزارعه والكراء يجب عليه الى تمام
غلته التي تكون في ارضها لان المتعة في مقابلة تحسين العشرة وليس بعد الطلاق عشرة
يحافظ على تحسينها والى هذا اشار بقوله وفي الطلاق زرعه للزارع ثم الكراء ماله من مانع
قال ابن سلمون وان طلقها بعد ان زرع الارض فالزرع للزوج ويلزمه من كراء العام بقدر ما بقي
وقت الطلاق ويقدر وقت الحصاد تحسب غلة المدة من العام ويؤخذ منه من الكراء على قدر
تلك النسبة انتهى وفيه تحرير لبيان القدر اللازم للزوج من الكراء وليس هو في كلام
الناظم واما اذا حرث الارض فقط ولم يزرعها فان الزوجة مخيرة في اعطاء قيمة الحرث
والاستمساك بمنفعة ارضها او تسليمها لحرثها الزوج واخذ الكراء منه والى هذا اشار بقوله
وخيرت في الحرث في اعطاء قيمته او اخذ للكراء فهو كقول ابن سلمون فان كان الامتاع في ارض
فطلق الزوجة بعد الحرث وقبل الزراعة فللزوجة مخيرة بين اعطائه قيمة حرثه واخذ ارضها

ابن

وبين تركها بيده واخذ كراءها انتهى هذا حكم موت الزوج او طلاقه واما اذا ماتت الزوجة التي امتعت
في مالها وقد يفهم من نصوص النقلة ان من بات الكراء يجب في ذلك ان اشترط لتناهي غلته على الزوج
المعمل للارض بعد ان يقتطع لهم ما ينوب به في ميراثه من ذلك من ربع او نصف والى ذلك اشار بقوله
وحيث الزوجة ماتت فالكراء للبنين والى محاسبة الزوج ورثة المراة بما بريه من الكراء
اشار بقوله من بعد عين حقه المعتاد قال الشارح وهذه عكس الصورة التي سبقت
في موت الزوج الممتنع ومن هنا يفهم ان من اوجب الكراء هنالك يطرد قوله هنا لان القائل قد
انتقل ما لكه هنا لورثة المراة كما انتقل هنالك لورثة الرجل وامل محمد الاستاذ ابو
سعيد هنالك لا يغلو ان يحث افهمه صرح بمفهوم قوله بقدر ما بقي للحصاد انه اذا
طلقها او ماتت بعد تناهي الطيب بالزرع للزوج ولا كراء عليه واليه اشار بقوله
وان نفع وقد تناهى العرفة البيت والعرفة اي بالطلاق او موت الزوجة فاعل نفع وجملة
قد تناهى حالية وقوله فالزوج مبتدا خبره جملة استحقه اي الزرع دون شيء اي
من غير كراء ويحتمل ان يرجع قوله وان نفع العرفة الى اخره حتى لمفهوم قوله في موت الزوج موت
قبل وقت الاستغلال ويكون معنى قوله فالزوج دون شيء استحقه يعني ان كان حيا وذلك حيث
يطلق او تموت الزوجة وللورثة ان مات قبل وقت الاستغلال وهذا الاحتمال هو الظاهر
او المتعين فهو كقول ابن سلمون وان انقضت الزوجية بعد الحصاد فلا خلاف ان ذلك
للزوج او لورثته من غير شيء يلزمه انتهى والمراد بالتناهي اليبس والله اعلم ويكون الحصاد
اخر وبلغ عدم لزوم الكراء وقوله ونزل الوارث في التانيث وعكسه منزلة المورث هو
كقول ابن سلمون وحكم ورثة من مات منهما حكم موروثه ان كان انقضاء الزوجية بلغها بالموت
انتهى يعني اذا مات الزوج فورثته هم المطالبون بدفع الكراء للزوجة وان ماتت الزوجة
فورثتها هم الطالبون لقبض الكراء من الزوج ويعني بالتانيث موت الزوجة وبعكسه
موت الزوج والله اعلم فان قلت كان هذا مراده فالبيت قليل الجدوى لان هذا الحكم لا يختص
بهذه المسئلة ويحتمل ان يريد اذا مات الزوج او ماتت الزوجة اولا ثم مات الزوج فان لورثتها
في الوجهين مطالبة ورثة الزوج بالكراء وكذا ان طلقها ثم ماتت احدهما فان ورثة الميت
منهما ينزلون منزلة موروثهم والله اعلم وقد تلخص من كلام الناظم انه اشتمل على خمس مسائل
الاولى اذا مات الزوج وطلبت المراة كراء المدة الباقية للحصاد وفيها ثلاثة اقوال
الثانية اذا طلق وطالبته الزوجة بذلك وذكر انه يقضي لها به الثالثة اذا حرث
الارض قبله ولم يزرعها ثم طلقها وذكر انه مخير الرابعة اذا ماتت الزوجة وطلبت
الورثة الكراء وفيها الاقوال الثلاثة التي في موت الزوج حكى الناظم منها قولين الا صح
ومقابله هذا كله اذا كانت العرفة قبل الطيب فان كانت بعده فلا كراء المسئلة الخامسة
ان ورثة كل من الزوجين ينزلون منزلته تنبيه تكلم الناظم على اذا ما كان الامتاع
في ارض وقد استطرد الشارح هنا نقل ابن سلمون الكلام على الامتاع في كرم او نحو ذلك

وقد صرح ابن سلمون كما نقله الشارح ان الاقوال الثلاثة التي في موت الزوج جارية في مسئلة موت الزوجة وبعضهم ان كان انقضاء الزوجية بموت الزوجة فيطلب الورثة الكراء على قول ... الاكثر ... وفي قول ... ان الزرع للزوج ولا كراء عليه ... وقيل ان كان ... الارض ... الا ... الاقوال الثلاثة في موت الزوج ... في موت الزوجة الاصح ومقابله ... صح

ثم ماتت الزوجة صح

فانفسخت الزوجية بموت او طلاق قبل بدو الصلاح او بعده فراجعه ان شئت وكذا ايضا استطرد
الكلام على حكم الغصب في الارض اذا مات الغاصب قبل الفسخ وفرحت الارض انتقى اعمرها او زرعها وعلى حكم
الغصب في الاشجار اذا مات الغاصب فانظره ان شئت

فصل في اختلاف المكري والمكتري

القول للمكري مع الحلف اعتمد ... في مدة الكراء حيث ينتقد
ومع سكنى مكتر وما نقد ... تحالفا والفسخ في باق انعقد
ثم يؤدي ما عليه حلفا ... في امد السكنى الذي قد سلفا
وان يكن قبل سكنى اختلفا ... فالفسخ منهما بنكل او حلفا
والقول في ذلك قول الحالف ... لاحد الزمان ما او في السالف

ذكر في هذا الفصل اختلاف المكري والمكتري في احد اربعة اشياء اما في قدر المدة وعليه تكلم
في هذه الابيات الخمس او في قدر الكراء او في قبضه او في جنسه فاخبر هنا ان اختلافهما في قدر
مدة الكراء اما ان يكون او جهة لصاحبهما ان يكون المكري انتقد الكراء اي قبضه فالقول قوله مع
يمينه سكن المكتري او لم يسكن والى ذلك اشار بالبيت الاول والوجه الثاني ان يكون لم ينتقد
الكراء وفيه وجهان ثانيه اما ان يقع اختلافهما بعد السكنى اي بعد الشروع فيها والحكم انهما يتحالفان
ويفسخ الكراء في باقي المدة ويؤدي المكتري كراء ما سكن من حساب ما حلف عليه والى ذلك
اشار بقوله ومع سكنى مكتر وما نقد البيتين وكذلك يفسخ ايضا ان نكلا معا ولم يذكره
الناظم في الاختلاف بعد السكنى بل في الاختلاف قبله فان حلف احدهما ونكل الاخر فالقول
قول الحالف واليه اشار بقوله والقول في ذلك قول الحالف البيت لاحوال ما او في السالف
واما ان يكون اختلافهما قبل السكنى والمسئلة بحالها من كون المكتري لم ينقد الكراء فان الكراء
يفسخ اذا حلفا او نكلا فان حلف احدهما ونكل الاخر فالقول قول الحالف فقوله في البيت
الاخير والقول في ذلك قول الحالف يرجع لمسئلة الاختلاف بعد السكنى وقبلها وقوله
لاحوال ما او في السالف انما يرجع للاختلاف بعد السكنى لا غير والله اعلم قال في المتيطية
واذا اختلفا في مدة الكراء فاختلفوا ان يكون المكري قد انتقد او لم ينتقد فان كان انتقد صدق
مع يمينه سكن المكتري او لم يسكن وان لم ينتقد فلا يخلو ان يكون في مدة الكراء وقبل ان يسكن
او بعد ذلك فان كان في مدة الكراء وقبل السكنى تحالفا فان حلفا او نكلا فسخ الكراء بينهما
وان نكل احدهما وحلف الاخر فالقول قول من حلف منهما وان كان بعد السكنى كنصف السنة تحالفا
وفسخ باقي المدة وعليه فيما سكن بحساب ما اقر به ان تساوت الشهور في القيمة انتهى
وفي النوادر من الواضحة وتحالفا في نقد الكراء على عرف البلد وان اختلفا في المدة فان انتقد
المكري فهو مصدق مع يمينه سكن المكتري او لم يسكن وان لم ينتقد وكان في مدة الكراء وقبل السكنى
تحالفا وفسخ الكراء اذا حلفا او نكلا ومن نكل فالقول قول من حلف وان اختلفا بعد ان سكن
سنة او بعضها تحالفا وفسخ باقي المدة وعليه فيما سكن بحساب ما اقر به انتهى محل
الحاجة منه **تنبيه** يؤخذ من قولهم فيما اذا سكن بعض المدة عليه من الكراء بحساب

اصل منها واليه اشار بقوله وان يكن قبل سكنى اختلفا فالفسخ منهما بنكل او حلفا والقول في ذلك قول الحالف

ما قرره

أكرى به الذي أشار إليه الناظم بقوله ثم يؤدي ما عليه حلف أن فرض المسألة مثلا أنه اكترى ودفع أربعين
درهما وهذا لا نزاع فيه وإنما النزاع في قدر المدة فقال المكري أربعون لأربعة أشهر عشرة دراهم
لكل شهر وقال المكتري الأربعين لخمسة أشهر ثمانية دراهم لكل شهر كذا هي صورة مسألة الناظم
وفيها هو التفصيل بين أن ينقد المكتري الكراء أو لا وإذا تحالفا وتفاسخا فإن المكتري يؤدي لما سكن
بحساب ثمانية دراهم لكل شهر فلا اختلاف في قدر الكراء ولكن لزم منه الاختلاف في قدر الكراء
فلذلك قال والزم ما بحسب ما أقر به وحلف عليه وهو ثمانية لكل شهر أي لا بحسب دعوى المكري
وهو عشرة لكل شهر ولو كان فرض المسألة أنهما اتفقا على أن لكل شهر كذا واختلفا هل اكترى لخمسة
أشهر أو لأربعة فسكن شهرين مثلا لغا لوازم ما لشهرين ما اتفقا عليه ولم يقولوا ما بحساب
ما أقر به والله أعلم

وإن يكن في العقد قبل السكنى ٭ تحالفا والفسخ بعد يستثنى ٭
وإن يكن بعد سكنى أقسما ٭ وفسخ باقي مدة فيلزما ٭
وحصة السكنى يؤدي المكتري ٭ إن كان لم ينقد لماضي الأشهر ٭
والقول بعد انقضاء الأمد ٭ للمكتري والحلف إن لم ينقد ٭

تكلم هنا على اختلافهما في قدر الكراء كأن يقول المكري بعشرة ويقول المكتري بثمانية وذكر أن ذلك على ثلاثة
أوجه أحدها أن يختلفا قبل أن يسكن المكتري وذكر أنهما يتحالفان ويتفاسخان وإلى ذلك أشار بالبيت الأول وقوله
آخر البيت يستثنى أي يستشرع الوجه الثاني أن يختلفا بعد الشهر ونحو السكنى وذكر أنهما أيضا يتحالفان
ويفسخ الكراء فيما بقي من المدة ويؤدي المكتري كراء ما سكن بحساب ما حلف عليه إن كان لم ينقد
لماضي المدة وإن كان قد نقد لها قدرا معلوما فالقول قول المكري إذا ادعاه وإلى حكم هذا الوجه
أشار بقوله وإن يكن بعد سكنى أقسما البيتين الوجه الثالث أن يختلفا بعد انقضاء أمد السكنى
وذكر أن القول في ذلك قول المكتري مع يمينه وإلى حكم هذا الوجه أشار بقوله والقول بعد انقضاء الأمد
للمكتري والحلف أي مع الحلف وهذا إذا لم يكن نقد الكراء فإن نقد فالقول قول المكري وإلى هذا القيد
أشار بقوله إن لم ينقد. قال اللخمي في تبصرته ولو اتفقا أن الكراء بعينه واختلفا في قدره فقال
الساكن خمسون وقال الآخر مائة فإن اختلفا قبل السكنى تحالفا وتفاسخا وإن كان بعد مضي السنة
كان القول قول الساكن مع يمينه إذا أتى بما يشبه وإن اختلفا بعد مضي ستة أشهر كان القول
قول الساكن مع يمينه في الماضي وتحالفا وتفاسخا في الباقي وهذا إذا لم يكن نقد وفي المنتقى
وإن كان قد سكن ستة أشهر وقال المكري وقد قبضت خمسين بقوله من كراء السنة خمسون
قال المكتري الخمسون التي نقدت هي عن السنة كلها فإنهما يتحالفان وتنقسم الخمسون
التي نقدت على السنة فيكون عليه فيما سكن خمسة وعشرون على ما أقر به ثم يتحالفان فإن احتملت
الدار القسم والمكري على المكتري في نصفها سكنى في الخمسة والعشرين الباقية لأن
المكري مقر أنه لم يدفع إليه بقية السكنى وإن كان عليه في ذلك ضرر فسخنا بقية المدة
السكنى انتهى. تنبيه أطلق الناظم في قوله والقول بعد انقضاء الأمد
للمكتري وهو مقيد بما إذا أشبه كما تقدم في كلام اللخمي

كذاك حكمه مع اعتياد * لقدر ما في مدة اكترائه

هذا البيت من تمام ما اشتملت الأبيات قبل هذه في الكلام على الاختلاف في مدة الكراء في قدره
ان يتصل بها فان في الوثائق المجموعة وان اختلفا في أمد الكراء فقال صاحب الدار فرغ أمده وقال
المكتري لم ينقض بعد فالقول قول الساكن مع يمينه اذا لم يكن بينهما بينة ولم يأت بما يشبه على رب
الدار انتهى فالتشبيه في قوله كذاك راجع لكون القول قول المكتري مع يمينه وعليه تعود الضمائر
الثلاث

والقول في القبض وفي الجنس لمن * شاهده مع حلفه حال الزمن

يعني اذا اختلف المتكاريان اما في قبض الكراء او في جنسه فان القول قول من يشهد له حال الزمان مع
يمينه ويعني بحال الزمان ما يطلبونه بعد الاختلاف في قبض الكراء يعتبر العرف والعادة في الزمان
وفي الاختلاف في الجنس يعتبر عرف المكان أيضا اما مسألة الاختلاف في القبض فقال في في دار
الوثائق المجموعة فان قام رب الدار على المكتري يدعي انه لم يقبض الكراء بعد انقضاء الشهر
والسنة فان قام بقرب ذلك كان على الساكن ان يثبت الدفع والا حلف رب الدار وقبض منه
وان ادعى عليه اليمين حلف وبرئ فان قام على حلف الساكن وبرئ من الكراء وكذلك الصناع في هذه بعد صح
المسألة اذا قاموا يطلبون الاجرة فيما استصنع منهم واما الاختلاف في الجنس فقال
في المقرب قلت فان اكترى دارا بدراهم او بدنانير ولم يسم أي الدنانير ولا أي الدراهم قال ينظر
الى النقد في الكراء في ذلك الموضع فيحملان عليه انتهى وشاهده مبتدأ وحال الزمن خبره والجملة
صلة ومع حلفه حال القول

باب في كراء الرواحل والسفن

وفي الرواحل الكراء والسفن * على الضمان او تعيين حسن
ويمنع التأجيل في المضمون * ومطلقا جاز بذي التعيين

الرواحل جمع راحلة قال في الألفية فواعل لفوعل وفاعل وفاعلة وهي الناقة النجيبة الكاملة
الخلق الحسنة المنظر المدربة على الركوب والسير والحمل بهذا فسر في المشارق قوله عليه الصلاة
والسلام الناس كابل مائة لا تكاد تجد فيها راحلة عياض الراحلة هي الناقة المعدة للركوب
المذللة وتستعمل في ذكور الابل واناثها واصلها من الرحل الموضوع عليها انتهى والمراد هنا
الدابة من حيث هي من فرس وبغل وحمار وجمل والله اعلم والسفن جمع سفينة قال في الالفية
وفعل لاسم رباعي بمد الى آخره وقد اشتمل البيتان على مسألتين الاولى في تقسيم كراء
الدواب والسفن الى معين ومضمون واليه اشار بقوله وفي الرواحل البيت يعني ان كراء الدواب
والسفن على وجهين يكون على الضمان وعلى التعيين قال ابن يونس والمتكاريان كالمتبايعين والسفن
فيما يحل ويحرم لان الكراء بيع منافع فهو كبيع الاعيان قال ابن القاسم وكراء الدواب
على وجهين مضمون في ذمة او دابة بعينها وقد قضى عمر رضي الله عنه ان الدابة
المعينة اذا هلكت انفسخ الكراء وأباح تغييرها الا ان يشترط البلاغ وهو المضمون
وقاله علي ابن ابي طالب رضي الله عنه قال ابن يونس كراء الدابة المعينة كشراء السلع
المعينة والمكيل والموزون دينا على البائع ان يوفيه كيله او وزنه كما على المكري ان يوفيه ركوبه

او حمله

202

او حمله وكراء المضمون كشراء السلع المضمونة فكما ان هلاك هذه السلعة المعينة قبل
القبض يوجب فسخ الشراء ولا يقال للبائع ايت بمثلها فكذلك كراء الدابة المعينة اذا
هلكت قبل الركوب او قبل تمام الغاية المكتراة اليها انفسخ الكراء او بقيته وكما ان هلاك
السلعة المضمونة قبل القبض او استحقاقها بعد القبض لا يوجب فسخ الشراء ويقال للبائع
ايت بمثلها فكذلك الكراء المضمون الامر في ذلك كله متفق عليه ومن المدونة كراء الدواب
على وجهين دابة بعينها او مضمونة وفي المعونة المركوب المعين اذا ربع في تعيين باشارة اليه
كهذه الدابة والناقة او جهة يختص بها المكري كالمستة قال والمضمونة بذكر جنسه
والذكورة والانوثة وتبعه ابن شاس والمنيطي زاد ابن الحاجب لا بتفصيل الراكب وان عين لم يلزم
تعيينه من المواق **تنبيه** لا يتعين المركوب من دابة او سفينة الا بتعيينه كقوله اكريك
هذه الدابة او هذه السفينة مشيرا اليها ولا يتعين بحضوره وقت العقد مع كون المكري ليس
له غيره بل هو كراء مضمون حتى يعين قاله محمد بن المواز قال محمد او يكون صنعه نصب المركب او بعد
فيكون كتعيين بك التعيين نقله الشارح جا نقله **فرع** قال ابن شاس ولا ينفسخ الكراء بموت
الراكب في الكراء المضمون الا ان المكري اذا قدم للمكتري جاهلا يركبه فليس له ان يزيل عنه الا
برضاه **المسئلة** الثانية مما اشتمل عليه البيتان في حكم تعجيل الكراء وتاخيره واليها
اشار بالبيت الثاني بعني ان الكراء اذا كان مضمونا يجب تعجيل الكراء ويمنع تاجيله لان
فيه تعمير الذمتين وهو من الكالي بالكالي ويسمى ابتداء الدين بالدين ومنع التاجيل مقيد بما اذا لم يشرع
في الركوب فان شرع جاز التاخير والنقد وأما الكراء المعين فيجوز بالنقد والى اجل والى ذلك اشار
بما طلا وقال ابن رشد كراء الرواحل والدواب على وجهين معينا ومضمونا فاما المعين فيجوز
بالنقد والى اجل اذا شرع في الركوب او كان انما يركب الى الايام القلائل العشرة ونحوها فانه مالك
واما على ان لا يركبها الى ثلاثين يوما ونحوها فلا يجوز الكراء بالنقد ويجوز بغير النقد فالبعد المروة
انتهى وقوله اذا شرع في الركوب الى اخره هو شرط في جواز النقد لانه مع الاجل الضرر والنقد
بين كونه ثمنا او سلفا لا التاخير فيجوز شرع او لا كان الكراء معينا فليس من الكالي بالكالي اه ابن رشد
واما كراء الدابة المضمونة او الراحلة المضمونة فهو ان يقول اكتري منك دابة او راحلة فانه
يجوز ايضا بالنقد والى اجل اذا شرع في الركوب وان لم وأما ان لم يشرع في الركوب وانما تكارى كراء
مضمونا في الحج فكان المتكاري الحج في غير ابانه فلا يجوز الا بتعجيل راس المال لانه كالسلم الا ان مالكا
خفف ان يقدم الدينار والدينارين لان الكرى قد قطعوا بالناس انتهى **فرع** اذا ماتت الراحلة او الدابة
في الكراء المعين فان الكراء ينفسخ فان ماتت في بعض الطريق وكان احمال بعض ذلك دابة اخرى بحيث يبلغ عليها
بعينها يبلغ عليها الى منتهى غايته فان كان لم ينقد جاز لانه كراء مبتدا وان كان قد نقد
لم يجز لانه فسخ دين في دين الا ان يكون في مفازة فيجوز من ذلك الا ان قبضه قوله وايضا عنده
كقبضها واتى **وحيث منعه لغرر رجع فلازمه الكراء اجمع**
يعني ان من اكترى دابة ليحمل عليها او يركب عليها عروة او يشيع عليها رجلا الى موضع

الى منتهى جاز وان لم ينفذ
جاز لانه كراء مبتدا وان كان قد نقد لم يجز

معلوم او ليركبها الى موضع سماه فبدا له لعذر حصل له من مرض او غيره من الاعذار فان الكراء لازم له بجميعه
ولا ينفسخ منه شيء ومفهوم قوله لعذر انه يلزمه جميع الكراء اذا رجع لغير عذر من باب اولى قال
في المدونة قال مالك اذا تكارى رجل دابة ليركب عليها عروسه ليلتئذ فلم يركبوها تلك الليلة فعليهم
الكراء وان اكترى دابة ليشيع عليها رجلا الى موضع معلوم او ليركبها الى موضع سماه فبدا له او
للرجل لزمه الكراء ويكري الدابة الى موضع في مثل ما اكترى وان اكتراها ليركبها يومه بدرهم
فامسكها عنده حتى مضى اليوم لزمه الكراء ويكري الدابة الى موضع في مثل ما اكترى وان اكتراها
الى الحج او الى بيت المقدس او الى مسجد النبي صلى الله عليه وسلم فعاقه مرض او سقط او مات او عرض له
غريم حبسه في بعض الطريق فالكراء له لازم وكذا لو نفقت كراء الدابة في مثل ما اكترى مثله ويكون
صاحب الابل اولى بما عليها من الغرماء انتهى نقله المواق عند قوله وانه فات الخلف على واجد كراء الحب
ونقل قبل قوله وبيع لفلس فسكت عن المتيطي ما نصه ان اكترى دابة ليزف عليها
عروسا ليلة معينة فتاخر الزفاف لمرض او عذر لم يكن عليه كراء فيمكن ان كان الناظم اختار
لزمه الكراء وله ان يكريها في مثلها انتهى وهو مخالف لما قال الناظم ولما تقدم عن المدونة
هذا كله ان كان الخلف من المكتري واما ان خالف المكري وهربت الدابة فان كان اليوم معينا
انفسخ الكراء وان كان غير معين لم ينفسخ قال في المدونة وان تغيب الجمال يوم خروجك
فليس لك عليه ان تفسخه بعد ذلك الا الركوب او الحمل وله كراؤه ابن يونس لانه لم يقصد اليوم
وانما قصد الركوب انتهى وهذا في كل شيء في كراء مضمون الا الحاج فانه يفسخ وان قبض الكراء
لزوال ابانه ابن المواز ايام الحج معينة فاذا فاتت انفسخ الكراء وكذلك كل ما يكترى
اياما باعيانها وابتداء وان رضيا ابن يونس وهذا اذا انتقد الكراء لان ذهاب الايام المعينة
يوجب فسخ الكراء ورد ما انتقد ولا يجوز ان يؤخره في ذلك ركوبا لانه فسخ دين في دين
تنبيه ما تقدم من لزوم الكراء للمكتري اذا رجع لعذر او لغير عذر انما هو اذا كان العذر
خاصا بالمكتري او بالمكري وغيرهم ولم يكن عاما فانه يجوز تعذر على المكتري الانتفاع بالشيء
المكترى لانه اذا كان يستغنى عن تلك الدابة اكراها لغيره او عن سكنى الدار اكراها من غيره اما اذا
تعذر الانتفاع بذلك بامر لا يستطيع دفعه من غصب او خوف في طريق او لمنع السلطان
الناس من السفر مثلا فان الكراء لا يلزم ويسقط عن المكتري قال في التوضيح من اكترى دارا
سنة او شهرا فقبضها ثم غصبه اياها السلطان فمصيبة ذلك من ربها ولا كراء له فيما
بقي ابن حبيب سواء غصبوا الدار من اصلها او اخرجوا منها اهلها وسكنوها لا يريدون
الا السكنى حتى يرحلوا ابن حبيب وكذلك الحوانيت يامر السلطان بغلقها لا كراء
على مكتريها من ربها وقال سحنون الجائحة من المكتري وابن حبيب في ذلك اتم ابن يونس
ليس هذا كله بشيء لان كل ما منع المكتري السكنى من امر غالب لا يستطيع دفعه من
سلطان او غاصب فهو بمنزلة ما لو منعه امر من الله سبحانه كانهدام الدار وامتناع ماء
السماء حتى منعه حرث الارض فلا كراء عليه في ذلك لانه لم يصل الى ما اكترى نقله المواق

مطلب [illegible] حل بحيث لم يتعذر

منا انتهى

تنبيه

203

تنبيه قال من هذا المعنى الذي الكلام فيه ما يقع كثيرا في كراء حلي الاعراس على المتعارف
عند اهل فاس وذلك ان يكترى المكترى الحلي ليوم البناء وغيره وسابعه ويعين غاية الشهر
الفلانى مثلا ثم يتنقلون الى الثانى عشر او الخامس عشر مثلا والجارى على ما تقدم عن المتيطى
وهو الظاهر انهم ان جعلوا العذر فلا يلزمهم كراء او لغير عذر فالكراء لازم لهم واما عقد
الكراء فينفسخ على كل حال ثم ان اتفقوا على الكراء اليوم المنتقل اليه وكان المكرى لم يقبض
الكراء جاز ذلك وان كان قبضه ففى ذلك ما يجوز ان يشركه في الكراء الثانى لانه من فسخ الدين في الدين
تقدم فيها واما ان وقع التخلف من مكرى الحلي فان الكراء ينفسخ لان اليوم معين فان كان قد
قبض الكراء رده واعلم ان كراء الحلي على الوجه المذكور تعرض فيه امور منها ان المكترى نوعان
ثياب وغيرها وذلك الحلي عقود جوهر وهى ايضا نوعان منها ما جوهره جيد
مفصل بين جواهره بقطع الذهب وحجر الياقوت او ما يقرب منه ومنها عقود يكون ليس
فضة مموهة وجوهره ردىء فيوجد وامور اخرى بعضها فضة مموهة وبعضها
جوهر خالص وعدد العقود بنوعيه يختلف باختلاف كثرة الكراء وقلته وايضا المكترى
من ذلك كله الا الثياب والباقي يعتمد فيه على العرف الجارى في ذلك فانظر هل يجوز عقد الكراء
على هذا الوجه ام لا ومنها ان الكراء يقع قبل البناء فان كان بمدة قريبة فلا [illegible]
وان كان بمدة تبلغ الشهر ونحوه او ما يقرب منه فان الثياب لا تبقى على صفتها ان كان وقت
كثير اخر منه ومنها ان رب الحلي قد يعطى خلاف ما راه المكترى مما هو مثله او هو افضل
هل يجوز ذلك ام لا ومنها كون الكراء ذهبا او فضة وبعض المكترى كذلك الا انه يعرف
بعينه ومنها كون اجرة الماشطة من الكراء مثلا والكراء يقل ويكثر فهي اجارة مجهولة
وفيه خلاف ومنها ان يوم السابع كثيرا ما يراد عليه اليوم او اكثر هل يغتفر ذلك اذ فيه
جهل ام لا ومنها تضمين الماشطة ما هلك مما بيدها مما لم تقم بينة على هلاكه فهل يجوز ذلك
ام لا وهو الظاهر ومنها انه قد يتفق ان تكترى المراة زوجة الحلي من رجل وتنكر امها من رجل
اخر والغالب ان النساء يتولون كراء ذلك دون الرجال فكراء كل من يتبين منهما ومنها
اذا ترك المكترى لبسه يوم السابع لعذر او لغير عذر هل له ان ينقص من الكراء او لا لانه
اذا ترك لبسه [illegible] مع الكراء كاملا واذا جاء ذلك من رب الحلي ينقص من الاجرة ومنها
ان بعض من يكرى بنفسه ويرى رب الحلي محبته وصداقته لا يمنع الثياب بل يقول له اعطني بنظرك
وما تراه يطلب ومنها ضمان ما يضيع من الجوهر او يعيب من الثياب على العادة [illegible]
او تكلف في [illegible] نفقة ضيقة هل على [illegible] ومنها ان دخلوا على عدم [illegible] في اجارة هل
هي نقدا او الاجل والظاهر الجواز والحمل على النقد والناس يختلفون في ذلك منهم من ينقد ومنهم من يبقي
على رهن من غير تعيين اجل ومنهم من يبقي السنين الكثيرة ومنها ان المكترى قد يضع رهنا في الاجارة
ثم يحتاج لذلك الرهن فيريد ابداله برهن اخر والغالب انه ياتي ثانيا لانه انما احتاج اليه في ذلك
الوقت او ما يقرب فيمتنع رب الحلي من ابداله خوف المطل بالاجرة هل له ذلك وهو الظاهر اذ له
منعه

والعمل على نقض الثلث

او يفصل بين ما يلحق [illegible] فيها ومنهم ومنهم هل يجوز

قبض اجرته ام لا ومنها اذا اراد المكتري دفع الاجرة تقاضيا شيئا فشيئا وامتنع رب الحلي الا من قبضها
مجملة دفعة واحدة هل له ذلك ام لا والمسألة منصوصة في الثمن حيث هو ومنها ان يستعمل
الحلي فيشتمل على بعض ما يلبس عند مكتريه ولكن الغالب وجوده بعارية او كراء هل يجوز له كراء
ما عنده مع ما يلبس عنده ومنها اذا اتفقا على يوم معين من شهر معين فاتفق ان كان يوم الجمعة مثلا
فقال المكتري اصبر ليوم السبت هل يقضى على رب الحلي بذلك لان العادة عند بعض الناس ايثار السبت
على الجمعة او ينفسخ الكراء ومنها هل يجوز لرب الحلي ان يشترط على الماشطة ان لا اجرة لها على حمل الحلي
لمكتريه وردها الى ربه بعد تغيبه هو ذلك لما تحصل لها من النفع به عند مكتريه والظاهر الجواز اذا
دخلت على ذلك واذا كانت لها اجرة هل تلزم الترجع اذا المكتري لقبض الكراء ام لا والظاهر انه يجري
على العرف ومنها على من تكون مؤنة حمله لمكتريه وسوقه الى ربه اذا لم يكن لذلك قبض هل على ربه
او على مكتريه ومنها لمن يكون القول اذا تنازعا في الحلي هل هو المكتري او غيره او في قدر الاجرة
او قبضها الى غير ذلك مما يعرض من الامور والمعول عليه في ذلك كله العرف والعادة ما لم يؤد
لممنوع شرعا فالعمل بالعرف حينئذ والله تعالى اعلم

وواجب تعيين وقت السير في الشهر والمنزل المكترى
وهو على البلاغ ان تشتمل جرى فيه فلا شيء له من الكرى

يعني انه يجوز في كراء السفن امران احدهما تعيين وقت السير لاختلاف الازمنة بالنسبة لوقت السفر
وعظم الغرر في بعضها دون بعض فلا بد من تعيينه حتى يعلم كل واحد من المكري والمكتري الوقت الذي
يسافر فيه فيأخذ له اهبته وقد يتعين الكراء في وقت مخصوص ويراد عنه وقت لغلبة الرياح فيه
فلو جرى عرف بتعيينه لكان العرف يلغي المكتري صورة والمكري في اخرى او كليهما والعرف لا يرتكب
الغرر مما امكن والواجب الثاني تعيين المحل الذي قصد السفر اليه وكذا استقرار فيه وهو الذي عبر عنه
بالمنزل وذلك لاختلاف الامكنة بالقرب والبعد والامن والخوف ونحو ذلك والى هذا اشار بالبيت
الاول ثم اخبر في البيت الثاني ان كراء السفن على البلاغ كالجعل الذي لا اجرة فيه الا بتمام العمل فان غرقت او انكسرت
في بعض الطريق فلا كراء للحمل وضمنه فيها المسافر وضمن له المكري ابن عرفة في حكم كراء السفن
اضطراب قال ابن رشد قول ابن القاسم وروايته انه على البلاغ كالجعل الذي لا يجب الا بتمام العمل
كان على قطع المسافة او الريف ومن المدونة قال مالك من اكترى سفينة فغرقت في ثلثي الطريق
وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها وان ذلك على البلاغ زاد في المنتخب ولا ضمان عليه
وهو قول مالك وفي المتيطية كراء السفن من بلد الى بلد جائز اذا عينوا وقت الخروج فيها
سواء كان جريها مع الريح او ملججة في البحر ولا يحتاج فيها الى اشتراط مدة لان الرياح
تسرع وتبطئ **تنبيه** قال الشارح ما معناه انه اذا كان كراء السفن على البلاغ ولا شيء
له قبله يلزم عليه انه اذا انكسر المركب قبل البلاغ وبعد قربه من محله اشكال لان رب المتاع
قد انتفع ولذلك رأى اصبغ ان عليه من الكراء في مثل هذا بقدر ما انتفع حسبما حكاه عنه
في النوادر وقوله لكنه ظاهر جدا ومما يلحق بالتفصيل على البلاغ مجاوزته ابان محل الاشتراط

لا اجرة

وان كان شرط حمله عليه ولا يعمل بالعرف

في الغرر

النزول

الخ وابقى اثنواد رمسئلة ابن عبدوس في قوم اكتروا من كباء من الاسكندرية الى اطرابلس فزادت
بهم الريح الى سوسة ومع المتاع ربه او وكيله وهو من اهل اطرابلس او غيرها فذلك
سواء فان شاء اخرج متاعه بسوسة ولا شيء عليه بزيادة المسافة وان شاء الرجوع الى
اطرابلس بالمتاع خاصة او بنفسه خاصة او بهما معا فذلك له لانه لم يتعد ولا ينظر
الى غلاء المتاع ولا الى رخصه بسوسة انظر تمام كلامه في المسئلة ثم استطرد الكلام على
اختلاف المتكاريين في الحمل المشترط فقال المكري الى برقة بمائة وقال المكتري بل الى افريقية
بمائة وعلى اختلافهما في قبض الكراء فلا نطيل بها ان شئت. **فصل في الاجارة**
تعوم او باب الكراء ان الاصطلاح تسمية شراء منفعة غير ما ذكر من اجارة نو فرحت ابن عرفة
الاجارة بقوله بيع منفعة ما امكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير نا شئ عنها بعضه
يتبعض بتبعيضها انتهى وكانه احل على البيع على العقد ولو قال عقد على منفعة الى اخره لكان اولى لان
الاجارة خارجة عن البيع الاعم والاخص واخرج بقوله ما امكن نقله كراء الدور والارضين وقوله
غير سفينة منصوب على الحال اخرج به كراء السفن وقوله ولا حيوان لا يعقل اخرج به كراء الرواحل
فان ذلك كله من باب الكراء لا من باب الاجارة واما منفعة الحيوان العاقل فهي اجارة المراد هنا
وحد العوض لانه احترازا من الاجارة ثم وصفه بكونه غير نا شئ عنها ليخرج القراض والمساقاة
والمغارسة واخرج الجعل بقوله يتبعض بتبعيضها وقوله يتبعض بتبعض ضمير بعضه للعوض
وضمير بتبعيضها للاجارة وكانه على حذف مضاف اي بتبعيض عملها ولو قال اجله يتبعض الى اخره
لكان انسب والله اعلم قال ابن عرفة لما ذكرته خرج منه نقض عكسه الحد الجامع قوله تعالى اني اريد
ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج الآية الشورة اجمعوا على انها اجارة عوضها
البضع وهو لا يتبعض فلو اسقط قوله بعضه وقلت يتبعض بتبعيضها لخرجت هذه الصورة
من الجعل وكان غير منعكس فتامل. **العمل المعلوم من تعيينه * بجزية او فهم مع تبيينه * وللاجير اجرة مكملة * ان لم يقدر ما قدر عمله**
يعني ان العمل المعلوم اي للعامل والمعمول له الذي عمله حاصل من تعيينه اي من تعيين قدره وجنسه
وصفته والتعيين اما بالعادة او بالنص وعليه فان الاجارة عليه جائزة اذا وقع مع البيان المذكور لان المراد
بالتعيين البيان فهو توكيد له مع تبيينه كالمستغنى عنه بما قبله ثم ان المراد بذلك العمل فللاجير
اجرته كاملة وان لم يكمله فله بقدر ما عمل منه وهو معنى التبيين قال الحكم الاجارة منعقدة
كالبياعات وفي المتيطية والاجارة على جميع الاعمال من خياطة وصبغ ودبغ وصياغة وفلاحة
وغير ذلك جائزة اذا استتم الشروط ووصف العمل وفي المنتخب وسئل مالك عن رجل استوجر
على عمل بعينه فعمل بعضه ثم مات العامل فقال اما ما كان من عمل بعمله بيده فانه يحسب ما قد
عمل ثم يرد ما بقي واما ما كان مضمونا فهو في ماله وان لم يترك العامل وفاء حاصل المستعمل الغرماء
بقدر ما بقي من العمل يوم يحاص به ويحسب على قدر ما بقي من اجارته انتهى والقسم الاول وهو ما يعمل
وهو ما يعمل بيده اشار الناظم بقوله وللاجير اجرة مكملة البيت ولم يتكلم على القسم الثاني

كمو او منفعة الادمي

بعض

العلوج

خ تبيينه

وهو المشهور وما ذكره الشيخ من تشهير المنع هو المشهور وروى ابن القاسم عن مالك أنه لا بأس باستعمال
الخياط الحاذق الذي لا يكاد يخالف مستعمله دون تسمية أجر إذا فرغ أرضاه بشيء يعطيه ومن هذا
احمل على دابتي بما حطبت فلك نصفه وأجاز عطية ابن قيس وهشام على النصف وأجاز ذلك الأوزاعي
وأحمد بن حنبل انتهى **المواق** وكان يفتي ابن سراج رحمه الله فيما هو جار على هذا الأصل بفعله ابتداء
ولا يشنع على من ارتكبه فصار الأمر يحكيه أنه تارك للورع وأما الخلاف فيه شهير حسبته فيه
ولا سيما إن دعت لذلك حاجة ومن أصول مالك أنه يراعي الحاجات كما يراعي الضرورات ومن نوازل الشعبي
وسئل الشيخ عن استئجار من يعمل الدبغ كرم على جزء مما يخرج من الكرم قال لا بأس بذلك قيل له
وكذلك جميع ما يضطر إليه مثل من يستأجر الأجير بسدس الزرع ولم يجد غيره قال ينظر إلى أمر الناس إذا
اضطروا إليه فيما لا بد لهم منه ولا يجدون العمل إلا به فأرجو أن لا يكون به بأس إذا عم ومثل ذلك كراء
السفينة بحمل الطعام **وسئل** سيدي ابن سراج عن إعطاء الجباح لمن يخدمها بجزء من غلتها فقال
هي إجارة مجهولة وكذا إن دارت بالحوت ولعله يجوز ذلك على قول من يجيز القياس على
المساقاة والقراض وحكي هذا عن ابن سيرين وجماعة وعليه يخرج اليوم عمل الناس
في إجارة الرحا لحاجة الناس إليها لقلة الأمانة وكثرة الخيانة كما اعتبر مالك مثل هذا في إباحة تأخير
الأجرة في الكراء المضمون في طريق الحج لأن الأكرياء ربما يهربون فعلى مالك هذا ضرورة أباحه
الدين بالدين والناس مضطرون ويصير إليه الخلو انتهى باختصار ونقل عن قوله في بعض الجعل جعلا على
أن الجعالة على اقتضاء الدين بجزء مما يقتضى أشهب لا غيره قال ولا أظن أنه جائز ونقل الشارح
مسألة إعطاء السفينة بجزء عن ابن سراج سؤالا وجوابا وقال في آخره في جوابه بجواز
ذلك إذا اضطر إليه لأنه علم من مذهب مالك مراعاة المصلحة إذا كانت كلية حاجية
وهذا منه وأيضا فإن أحمد بن حنبل وجماعة من علماء السلف أجازوا الإجارة بالجزء في جميع
الإجارات قياسا على القراض والمساقاة والشركة وغيرها مما استثني جوازه في الشرع وقد
اختلف الأصوليون في الانتقال من مذهب إلى آخر في بعض المسائل والصحيح من جهة النظر جوازه ثم جواز
قال الشارح بعد جواب ابن سراج ما نصه قلت إن عمل بمقتضى هذه الفتيا تجنحت مسائل كثيرة
كان ظاهرها المنع على أصل المذهب ونظر الشيخ رحمه الله في هذه الفتيا سديد واحتجاجه بين كلام رحمه الله ونفع
به انتهى ● **والقول للعامل حيث يختلف ● في شأنها بعد الفراغ إن حلف ●**

● وإن جرى النزاع قبل العمل ● ثم التقايل والفسخ بين جلي

يعني أنه إذا اختلف العامل والمعمول له في شأن الأجرة بأن كان اختلافهما بعد فراغ العامل من عمله
فالقول قوله مع يمينه يعني إذا ادعى ما يشبه وهذا القيد وإن لم يصرح به الناظم فهو لاحق
على ما هو عام في هذه المسألة وغيرها من تقييد من جعل القول قوله بذلك لا إن ادعى ما
لا يشبه ونحو ذلك مثله وإن اختلفا قبل العمل تحالفا وتفاسخا على حكم القاعدة
العامة في هذه الأبواب كلها وعبر الناظم بالتقايل وبين فيه الاختلاف في وقوع عقد
الإجارة وعدم وقوعه كما لو قال رب الشيء لم أستعمل فيه وإنما جعلته عندك

وديعة

ودية ويشمل أيضا الاختلاف في كون العمل بأجرة أو بلا أجر ويشمل أيضا الاختلاف
في قدر الأجرة وفي صفة المصنوع ونوعه وغير ذلك مما يأتي وكان [illegible] هذا من جملة
ما بعده قال في المقرب قلت له فلو أن صانعا نعت عملا لرجل فقال له إنما عملته باطلا وقال
بل عملته بأجر كذا قال فالقول قول العامل إذا أتى بما يشبه أن يكون أجر ذلك العمل وإن ادعى الإجارة
مثله وقال غيره وكان رب الثوب قد أقر له بالعمل وادعى أنه وهبه إياه فإن لم يكن له بينة
وإلا حلف الصانع وكان له أجر مثله إلا أن يكون أكثر مما ادعى فلا يزاد قال ابن القاسم وكذلك
لو قال رب العمل لم أستعملك فيه وإنما جعلته عندك وديعة فالقول أيضا قول
العامل لأن الصناع قد أقاموا أنفسهم فيما بينهم وبين الناس [illegible] ولو جاز قول الناس عليهم
لذهبوا بأعمالهم باطلا وفي المتيطية فإن اختلفا بعد العمل فقال رب العمل أجرتك بكذا وقال الصانع
بل بكذا وكلاهما يشبه فقال في العتبية القول قول الخياط وله المسمى من الأجرة بعد
يمينه قال وفي المدونة القول قول الصانع قال المتيطي وإن اختلفا في الثمن قبل العمل تحالفا وانفسخ

وإن يكن في صفة المصنوع ** أو نوعه النزاع أو في نوع
فالقول للصانع من بعد الحلف ** وهكذا في مقدار الأجرة عرف
فإن يكن منه تكول حلفا ** رب المتاع وله ما وصفا

يعني أنه إذا تنازع الصانع والمصنوع له إما في صفة المصنوع أو في نوعه أو في مقدار الأجرة
فإن القول في المسائل الثلاث قول الصانع مع يمينه وإلى ذلك أشار بالبيتين الأولين فإن نكل
الصانع عن اليمين حلف رب الشيء المصنوع ويكون له ما قال في المسائل الثلاث وإلى ذلك أشار
بالبيت الثالث قال في المنتخب فإن قال الحائك أمرتني أن أنسج ثوبك ثلاثة في ستة وقال ربه
بل سبعا في أربع فالحائك مصدق مع يمينه كذلك قال ابن القاسم في سماع عيسى قال محمد وإن اختلف
الحائك وصاحب الثوب فقال الصانع عملته بأربعة دراهم وقال رب الثوب بل بدرهمين فالقول قول
الصانع مع يمينه إذا حاز الثوب وأتى بما يشبه فإن لم يأت بما يشبه وأشبه ما قال رب
المتاع حلف وغرم في أجرة الصانع ما حلف عليه الثوب وفي تبصرة اللخمي إن اختلفا في
خياطة فقال أحدهما عربية وقال الآخر رومية وأتيا جميعا بما يشبه في الخياطة أو اختلفا
في صبغ فقال أحدهما أحمر وقال الآخر أخضر وأشبه ما قالا كان القول قول الصباغ بصبغ الصبغين
والثوب مما يصبغ بهما كان في المسألة قولان فإن مالكا وابن القاسم أن القول
قول الصانع أنه لم يتعد ويستحق المسمى من الأجرة والنزاع اسم يكون أو نوع فيها
وفي صفة يتعلق بيتعلق نوع ونوعه عطف على صفة وقوله فالقول للصانع وتمم منه
للصانع وضمير له رب المتاع

والقول قول صاحب المتاع في ** تنازع في الرد مع حلف قفي

يعني إذا اختلف الصانع ورب المتاع المصنوع في الرد فقال الصانع رددت إليك شيئك
وقال صاحب المتاع ما زال عندك ولم تدفعه إلي فإن القول قول صاحب المتاع مع يمينه وكان قبضه
ببينة أو لا عمله بأجر أو لا وهو كذلك في المنتخب قال سحنون قلت له فإن قال الصناع

عليه

الصناع

قبل العمل تحالفا وتفاسخا
وكذلك جميع الصناع قاله
ابن المواز قال محمد وإذا
اختلف الصانع ورب الثوب

[illegible]

لأرباب البلاغ فمن رد دينا عليكم وكانوا قد أسلموا عملوا بأجر أو بغير أجر وقد دفعها أعمال
إليهم ببينة أو بغير بينة فقال قد هلك عليهم أن يقيموا البينة أنهم دفعوا البلاغ إلى أهلها
وإلا غرموا سواء دفعوا إليهم ببينة أو بغير بينة عملوها بأجر أو بغير أجر ومثله في النوادر من
كتاب ابن المواز من الشارح وجملة فهي في ترتيب بالبناء للنائب صفة لطلب ما لطلب متبوع والتابع
له الحكم بكون القول قول صاحب المتاع والله أعلم ولو فرع فهي بفتح القاف مبنيا للفاعل الذي هو
الطلب فيكون الطلب تبعا للحكم المتقدم الذي هو كون القول قول صاحب المتاع لكان أظهر والله أعلم

والقول للأجير إن كان اختلف ∴ بالقرب من فراغه أجر العمل
بعد يمينه من ذكر ∴ وبعد طول يحلف المستأجر

يعني إذا اختلف الصانع والمصنوع له في دفع الأجرة فقال صاحب المتاع دفعت الأجرة وقال الصا
نع لم تدفع إلي شيئا ففي ذلك تفصيل فإن كان قيام الصانع بالقرب من فراغه من العمل فالقول للصانع
مع يمينه أنه لم يقبض الأجرة وإن كان قيامه بعد طول فالقول قول رب المتاع مع يمينه أنه دفع الأجرة
والقرب في ذلك اليوم واليومان ونحوهما والطول ما زاد على ذلك قاله في المنتخب قال ابن القاسم قيل لمالك
في الصناع إذا دفعوا ما استعملوا فيه إلى من استعملهم ثم أتوا يطلبون حقوقهم قال القول قولهم
إذا قاموا بحدثان ما دفعوا المتاع وإن تطاول ذلك فالقول قول رب المتاع انتهى ومحل هذا التفصيل
بعد دفع المتاع لربه أما قبله فالقول قول الصانع ولو بعد طول والله أعلم

والوصف من مستهلك لما تلف ∴ في يد من يقضى به بعد الحلف
وشرطه إتيانه بمشبه ∴ وإن يجهل أو نكول ينتهي
فالقول قول خصمه في وصفه ∴ مستهلكا بمشبه مع حلفه

يعني أن من استهلك شيئا سواء كان من الصناع أو من غيرهم كما قال الشارح ولزمه
غرمه بأنه يغرم قيمته إن كان مقوما أو مثله وهذا إذا ثبت بعد هذه ثم اختلفا في صفة ذلك
الشيء والمستهلك له على صفة ذلك المستهلك فلا إشكال والمستهلك يغرم مثله في الوصف
إن كان مثليا أو قيمته على ذلك الوصف إن كان مقوما وإن اختلفا في وصفه فوصفه مالكه بأحسن مما
وصفه به مستهلكه فإن العمل على وصفه به المستهلك وحلف أنه كان على ما وصفه به وهذا
إذا أتى بما يشبه وإلى هذا أشار الناظم بقوله والوصف من مستهلك إلى قوله إتيانه بمشبه وفهم
منه أنه إذا ادعى في صفة ذلك الشيء ما لا يشبه أن يكون عليه فلا يقبل من الوصف واليمين عليه
بل يكون القول قول رب الشيء المستهلك مع يمينه إذا أتى بما يشبه أيضا وحكمه كما يذكره الناظم
فيما إذا جهل المستهلك أو نكل عن اليمين قال في المدونة من غصب أمة وادعى هلاكها واختلفا في
صفتها صدق الغاصب في الصفة مع يمينه إذا أتى بما يشبه فإن أتى بما لا يشبه صدق المغصوب
منه في الصفة مع يمينه انتهى نقله المواق على قوله في باب الغصب والقول له في تلفه
ونعته وقدره وقوله في المدونة صدق المغصوب منه يعني إذا أتى بما يشبه أيضا كما
صرح به الناظم في مسألة الجهل والنكول فقوله وإن يجهل أو نكول إلى آخره لما ذكر أن المستهلك

هو الذي يصف الشيء المستهلك ذكر هنا انه اذا ادعى جهل صفته او علمها ووصفه ونكل عن اليمين فان القول قول رب الشيء المستهلك مع يمينه اذا اتى ايضا بما يشبه بقوله والوصف مثبت ولما تلف يتعلق به وفي بنزه يتعلق بتلف والضمير للاجير لتقدمه في اول البيتين قبله وان كان غير الاجير يحنث بوصف ايضا ما استهلكه كما نبهنا عليه اول شرح الابيات فمفهومه مفهوم موافقة ومستهلك خبر الوصف وكانه اوقع الظاهر موقع الضمير لان المستهلك هو الاجير في الوصف لما تلف في يد الاجير يكون منه وجملة يقضي به خبر بعد خبر وبعد العطف يتعلق بيقضي ويمينه شرطه لما تقدم من كون الوصف من المستهلك وتجاهل يتعلق بيمينه وفاعل بنفيه يعود على المستهلك بالكسر ومعنى ينفي يجهل او نكول الجاحد على الخصم والمراد خصمه رب الشيء المستهلك وفي وصفه يتعلق بقول الثاني ومستهلكا بفتح اللام مفعول لمشبه يتعلق بوصف ومعطله قال قول الثاني والله اعلم

وكل من ضيع شيئا اتلفه فهو مطالب بان يخلفه
وفي ذوات المثل مثل يجب وقيمة في غيره تستوجب

لما عين الواصف للشيء المستهلك ذكر هنا ما يضمنه المستهلك بعد الوصف واليمين فاخبر هنا ان من اتلف شيئا يوجب عليه ضمانه باتلافه فانه مطالب باخلافه فان كان المتلف بالفتح من ذوات الامثال فيضمن مثله وان كان من ذوات القيم ضمن قيمته قال القاضي عبد الوهاب في المعونة اذا اتلف على غيره شيئا ضمانه رده بدل المتلف الى صاحبه والبدل نوعان مثل من طريق الخلقة والصورة ومثل من طريق القيمة فالذي هو من طريق الخلقة والصورة فهو كل ما يكال او يوزن فيرد مثله لا قيمته وذلك في الذهب والفضة والحديد والصفر والنحاس والحنطة والشعير وسائر المأكولات ولا يلتفت الى القيمة لان القيمة انما يصار اليها عند تعذر المثل من طريق الخلقة لانه ضرب من الحكم والاجتهاد في تعديلها بالمتلف والمثل من طريق الخلقة لا اجتهاد فيه فلذلك كان الاجتهاد مع وجود النص انه لا اجتهاد فيه ثم قال واما ما لا يكال ولا يوزن كالثياب وسائر العروض والرقيق والحيوان فيلزم باتلافه قيمته دون مثله من جنسه خلافا لمن حكي عنه انه يلزم مثله من جنسه لا كل ما لا يكال ولا يوزن فيلزم قيمته دون مثله فيوجب قيمته الكبير وما يكال او يوزن الجزاف مبلغه فكذلك فيه مثله لا قيمته

فصل في الجعل

ابن عرفة الجعل عقد معاوضة على عمل آدمي يجب عوضه بتمامه لا بعضه ببعضه فقوله على عمل آدمي اخرج به كراء الرواحل والسفن وكراء الارضين وقوله يجب عوضه بتمامه اخرج به القراض لعدم وجوب عوضه لجواز تجره وان تجر وكذا تخرج به المساقاة والمغارسة في الحرث لجواز عدم الغلة وقوله لا بعضه ببعضه اخرج به الاجارة والمساقاة فانه ان ترك له بحساب ما عمل وفي الجعل لا شيء له الا بالتمام

الجعل عقد جائز لا يلزم لكن به بعض الفروع محتكم
وليس يستحق منه الجعل شيء سوى اذا انتهى العمل
كالحفر للبير ورد الآبق ويحسن التحديد لا في الآبق

يعني ان الجعل عقد جائز اي غير لازم فلمن شاء من المتعاقدين الرجوع عنه قبل الشروع في العمل

بقوله لا يلزم بل هو بحسب ما يجوز قال القرافي وذلك بأن الأمر العقود التي لا تستلزم مصلحة
مع اللزوم بل مع الجواز وعدم اللزوم وهي خمسة الجعالة والقراض والمغارسة والوكالة وتحكيم
الحاكم ما لم يشرع على الخصومة فإن الجعالة لو شرعت لازمة مع أنه قد يطلع على بعد
مكان الآبق أو عدمه مع دخوله على الجهالة بمكانه فيؤدي ذلك للضرر فجعلت جائزة
لئلا تجتمع الجهالة بالمكان واللزوم وهما متنافيان ثم علل عدم اللزوم في بقية العقود المذكورة
بما يوقف عليه في الفروق سعد والماتنين وقسم هنالك العقود إلى قسمين مستلزم
لمصلحته عند العقد فشرعه على اللزوم تحصيلا للمصلحة وترتيبا للمسبب على السبب
وهو الأصل كالبيع والإجارة والهبة وغير مستلزم فشرعه على الجواز نفيا للضرر عن المتعاقدين
لأنه قد تظهر أمارة فلا يكلف ما يضره ولا يجب له انتهى تمام كلامه رحمه الله ونقله الشيخ المجدد
رحمه الله في شرح قوله في المنهج كذا اللزوم في العقود أصل إلى آخره فراجعها إن شئت ذلك
وقد نظم الشيخ ابن غازي رحمه الله تعالى بعض العقود التي تلزم بالعقد وما لا يلزم
وفيه خلاف ونظم ذلك في ثلاثة أبيات فقال

أربعة بالقول عقدها فرا ... بيع نكاح وسقاء وكرا
لا الجعل والقراض والتوكيل ... والحكم قبل الفعل بها كفيل
لا كالغراس والمزارعة ... والشركات بينهم منازعة

وفي آخر الشطر الأول من البيت الأول معناه قطع والمراد به اللزوم وانقطاع التشوف
للحل ومنه فرى الماء أو داج أي قطعها وقوله لا كرب بعد الشروع بحكم يعني أن عدم لزومه إنما هو
قبل الشروع في العمل أما بعده فيجب على الجاعل لزومه ولا كراهة بعد الشروع إنما هو للجاعل أما
المجعول له فلا يلزمه ولو شرع وله الترك متى شاء فإذا ترك فلا شيء له من الجعل
بالشروع فليس له ذلك وأما العامل فقد قال مالك له أن يدع الجعالة متى شاء ولا شيء له
وقوله ويستحق به جميعه لا شيء سوى إن يتم العمل يعني أن المجعول له لا يستحق
شيئا من الجعل إلا بتمام العمل فإن لم يتمه فلا شيء له ويفسخ كما جاءت التي له فيه بحسب ما
عمل وكونه لا شيء له إلا بتمام العمل إنما هو مقيد بما إذا لم يحصل للجاعل انتفاع به للجاعل وأما ما
له به انتفاع فله أجرته عليه قال في المدونة قال مالك والجعل يجوز للعامل متى شاء ولا شيء له
إلا أن ينتفع الجاعل بما عمل مثل أن يحمل خشبة إلى موضع كذا فيتركها في بعض الطريق فيستأجر ربها
من يأتيه بها أو يحفر بئرا فيتركها ثم يستأجر ربها أو يجعل لغيره على ذلك فله بقدر ما انتفع به من جميع إجارته
التي عاقده عليها ويكون للأول بقدر ما انتفع به الجاعل مما حط عنه من جعل الثاني أو إجارته انتهى
المواق وكذلك الحفر للبير وردّ الآبق هو تمثيل الجعل وقوله ولا يعجز من أراد ترك يعني كما قال
في الرسالة ولا يضرب في الجعل أجل في رد آبق أو حفر بير قال مالك الجعل يجوز للعامل متى شاء
ولا يكون ضرب أجلا انتهى وعلة ذلك لئلا يكون المجعول له له الترك متى شاء فلا وجه للتحديد بزمن
تنبيه قال ابن رشد لا يشترط في متعاقدي الجعل إلا أهلية الاستئجار والعمل وشرط

الجعل

قال الشيخ خليل ولزمت الجاعل بالشروع

الجعل أن يكون معلوما فقد تقدم أن الجعل ومن المعلوم أن ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يكون ثمنا للإجارة أو جعلا
انتهى ويلزم لذلك لو جعل له نصف العبد لم يجز ويكون له إن جاء به جعل مثله المواق وفي ضيح
سئل فقهاء ابن رشد لا أعلم من الفقهاء من أجاز المجاعلة على الفقه أن يقرأ بالأجرة منه لأن الأجل له فيه وهو من وراء
والمجاعلة على اقتضاء الديون بالجزء مما يقتضى فقال أشهب لا يجوز والأظهر أنه جائز إذ لا فرق بينه وبين أوله
وإن كان في العناء في اقتضائه وأما الحصاد والجداد فلا خلاف بينهم في جواز المجاعلة فيه على الجزء منه
بأن يقول له جذ من نخلي ما شئت أو احصد من زرعي ما شئت على أن لك من كل ما تحصد أو تجذ جزءا انتهى
قال الشارح مشاركة الطبيب والمعلم على وجهين بأن ضربا أجلا فهي إجارة وإن علقاه بالبرء
أو الحفظ للقرآن أو بعضه فهو جعل واستشكله الشارح لأنهم اشترطوا في الجعل أن لا يكون
للجاعل فيه نفع إن لم يتم منه ما أراد حتى منعوا حفر البير في الأرض مجاعلة لئلا ينتفع المجعول له العمل
فينبغي أن يبقى النصف للأرض مجانا والطبيب قد ينتفع في نصف البرء أو بعضه إن ينقص عن البرء
فيكون قد انتفع العليل من إكمال القرء ذهاب علته ولا يرجع شيئا والصبي قد يتعلم بعض
القرآن فينتفع بذلك إن ترك المجعول له العمل فيذهب عمله مجانا وينتفع الجاعل
وانفصل عن ذلك بأن في اشتراط عدم المنفعة للجاعل خلافا فمن اشترط ذلك منع مشاركتهما
على وجه الجعل ومن لم يشترط أجازها هذا حاصل ما قال هنا والله أعلم

فصل في المساقاة

المساقاة مفاعلة أي مساقية من السقي وتكتب بالتاء وما قبلها محرك في الأصل ويتصف
بالفتحة لأنه مفرد نقل الرصاع في شرح الحدود عن الجوهري أن المساقاة استعمال رجل في
نخل أو كرم يقوم بإصلاحها ليكون له سهم معلوم من غلتها قال وهذا قريب من الحقيقة الشرعية
إلا أن فيه قصورا عنها فإنها أعم إذ لا تختص بالنخل والكرم فيكون في الشرع تعميم لما خصصه
في اللغة قال ووقع في لفظ عياض رحمه الله أنها مشتقة من السقي للثمرة لأنه معظم عملها
وأصل منفعتها وقال الشيخ عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ
بيع أو إجارة أو جعل فيدخل قولها لا بأس بالمساقاة على أن كل الثمرة للعامل ومساقاة
البعل قوله على عمل مؤنة أخرج به العقد على حفظ مال أو التجر به وقوله مؤنة النبات
أخرج به مؤنة المال وعمم النبات ليشمل ما كان سقيا أو بعلا وقوله بقدر معناه
بعوض قوله لا من غير غلته عطف على مقدر أي بعوض من غلته لا من غير غلته عياض لا تنعقد
إلا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم وقال سحنون تنعقد على عمل حائطك أو سقيه بنصف
ثمرته أو ربعه لم يجز حتى يسميه مساقاة ابن شاس المساقاة سنة على حيالها مستثناة من المخابرة
وكراء الأرض بما يخرج منها وبالجزء ومن بيع الثمرة والإجارة بها قبل طيبها وقبل وجودها ومن الإجارة بالمجهول والغرر

إن المساقاة على المختار * لازمة بالعقد في الأشجار
والزرع إن يبرز وعجز ثقفا * قبل بدو العجز وقبل مطلقا
والعقد في المغل بالزرع وما * كالورد والقطن عموما قدما

لخبر رحمه الله ان المساقاة التي هي العقد على عمل النبات من سقي وغيره عقد لازم للكل من المتعاقدين
بنفس العقد وان لم يشرع في العمل على القول المختار في ذلك ومقابل المختار انها منحلة غير لازمة
الا بالشروع وتقدم في كلام ابن غازي الاقتصار على القول الذي ذكر الناظم انه المختار من اللزوم وتجوز في
الاشجار سواء عجز ربها عن سقيها وعلاجها او لا وقوله في الاشجار لا يتعلق بلازمة كما قد
يتبادر بل بتجوز مقدرا كما قررناه والى هذا اشار الناظم بالبيت الاول ثم اخبر في البيت الثاني
انها تجوز في الزرع قبل يبسه بعد تحقق كونه زرعا بشرط عجز ربه عن عمله في قول مالك
ومطلقا عجز عن عمله او لم يعجز فيكون كالاشجار في قول ابن نافع ابن رشد ما كان غير ثابت الاصل
كالمقاثي والباذنجان والزرع والكمون وقصب السكر لا تجوز فيه المساقاة حتى يعجز
عنه صاحبه هذا مذهب مالك ابن يونس وما ذكره ان السنة انما وردت في الثمار بجعل الزرع
وما اشبهه اخفض رتبة من الثمار فلم تجز فيها الا عند الضرورة التي هي سبب اجازة المساقاة
وهو ان يعجز عن القيام به وبعد خروجه من الارض فيصير حينئذ كالشجر انتهى فقوله والزرع
هو بالخفض عطف على الاشجار وبجملة لم ييبس صفة للزرع واشار بذلك الى انه يشترط في
جواز مساقاة الزرع ان يكون لم ييبس اذ لا ان يبس وبدا صلاحه وحل بيعه ويأتي للناظم
التصريح بانه يشترط في جواز المساقاة في الزرع وغيره ان لا يحل بيعه واشار بقوله ومن تحقق الا
الى اشتراط خروجه من الارض كما تقدم في اخر كلام ابن يونس وبقي على الناظم من الشروط التي ذكر
الشيخ خليل في قوله كزرع وقصب وبصل ومقثاة ان عجز ربه وخيف موته وبرز ولم يبد صلاحه: خوف
موته وانما استغنى عنه من شرط عجز ربه لانه اذا لم يخف عليه الموت فليس بعاجز والله اعلم
وقوله قبل مع العجز وقيل مطلقا يرجع للزرع فقط لا له وللاشجار ثم اشار الناظم بالبيت
الثالث الى ان الفقهاء الحقوا المقاثي بالزرع وما اشبهها كالكتان والبصل بالزرع في جواز
مساقاته بالشروط المذكورة وقال الشارح في اشتراط العجز وعدمه وقوله وما كالورد
قال الشارح ليس هو معطوفا على المقاثي الملحقة بالزرع لانه مذكور الورد لا تجوز
مساقاته الا مع العجز وانما هو معطوف على الاشجار ويكون قد ذهب في القطن على ما حكى
ابن المواز من جواز مساقاته وان لم يعجز عنه انتهى قلت والاولى والله اعلم ان يكون ما من قوله
وما كالورد موصولا مبتدأ وكالورد يتعلق بفعل واجب الاضمار صلة لما والقطن
معطوف على كالورد وعلى ما في تمامها خبر ما ومعناه على ما تقدم من الخلاف في اشتراط عجز
ربه عنه وعدم اشتراطه ففي كتاب ابن يونس ومن المدونة قال مالك لا باس بمساقاة
الورد والياسمين والقطن قال ابن المواز وان لم يعجز عن ذلك ربه قال ابن يونس لان القطن
عندهم شجر يجنى سنين فهو كالاصول الثابتة واما ببلدنا فلا تجوز مساقاته الا ان
يعجز عنه ربه لانه اصل غير ثابت انتهى وفي المواق على قوله وهل كذلك الورد ونحوه والقطن
ما نصه تقدم نص ابن رشد الورد والياسمين لا يعتبر فيهما العجز باتفاق وانه لا من ويبين القطن
والزرع الى لا يشترط العجز في القطن خلافا لما من تاول المدونة على ان القطن كالزرع فلا يشترط

فيشترط

في تقدم

بلا تجوز مساقاته

وهذا على ما حكى ابن يونس عن بلده وأما الورد فتجوز مساقاته وان لم يعجز عنه

فيه العجز وقول ابن يونس اختلف في الورد وقصب الحلو انتهى بقوله وقول ابن يونس
هو مخفوض عطفا على قوله لمن تأول فيتحصل من ذلك أن الورد لا يشترط عجز ربه اتفاقا
عند ابن رشد وهو كالشجر وأن الزرع يشترط فيه عجزه على المشهور والقطن لا يشترط
ذلك فيه على ما تأول لأكثر الشيوخ وقوله على ما قررنا قال الشارح كذا على ما سبق له من
اعتبار العجز في قول من اعتبره وعدمه في قول من لم يعتبره وأشار الشيخ بكاف التشبيه
إلى أمثال الورد من الياسمين وشبه ذلك انتهى

وامتنعت في مخلف الإطعام كشجر الموز على الدوام
وما يحل بيعه من الثمر وغير ما يطعم من اجل الصغر
وفي مغيب في الأرض كالجزر وقصب السكر خلف مغتفر

يعني أن المساقاة تمنع فيما يكون الإطعام مخلفا على الدوام كالموز فعلى الدوام يتعلق بمخلف
ودخل تحت الكاف الداخلة على الموز القرط والقضب وشبه ذلك مما يجنى ويخلف مرارا
وتمنع أيضا فيما حل بيعه من الثمار لبدو صلاحه وفيما يطعم من الشجر من أجل صغره اختلف
في جوازها في مغيب الأصل كالجزر وهو الاسفنارية واللفت والفجل ونحوها وكذلك اختلف في جوازها
في قصب السكر أما منعها فيما يخلف على الدوام فقال ابن شاس من الأصول التي تجوز مساقاتها
شروط اساوا أن يكون مما تجنى ثمرته ولا تخلف واحترزنا بقولنا لا تخلف من الموز والقضب
والقرط والبقل لأنه بطن بعد بطن وجزة بعد جزة انتهى وفي الشارح وكلام سيأتيه ابن يونس لا
تجوز مساقاة شجر الموز وإن عجز عنه ربه وإن لم يكن فيه ثمر لأن الموز يجز ثم يخلف فهو كالقضب
والبقل ولا بأس بشراء الموز في شجره إذا حل بيعه ويستثنى من بطونه عشرة أو خمسة بطون أو ما
تطعم هذه السنة أو سنة ونصف وذلك معروف والقضب مثله انتهى ومعنى يستثنى من بطونه
أي يشترط وأما منعها فيما يحل بيعه فقال في المدونة قال مالك المساقاة في كل أصول الشجر جائزة ما لم
يحل بيع ثمرها على أن يشترط من ثلث أو ربع أو أقل أو أكثر ويجوز على أن للعامل جميع الثمرة كالربح
في القراض انتهى المواق وانظر هذا بأن ما حل بيعه يجوز إعطاؤه بجزء منه على وجه الإجارة وفي
الموطأ مساقاة ما حل بيعه كالإجارة قال سحنون مساقاة ما حل بيعه هي إجارة جائزة قال ابن يونس
لجواز بيع نصفه لأن ما جاز بيعه جازت الإجارة به وأما منعها فيما يطعم من الشجر لصغره فقال عياض من
شروط المساقاة أن لا تصح في أصل يثمر أو ما في معناه من ذوات الأزهار والأوراق المنتفع
بها كالورد والآس وأما الخلاف في المغيب في الأرض فحكى ابن يونس قال ابن نافع في كتاب ابن سحنون المساقاة
في الزرع والجزر والبطيخ والأصول المغيبة جائزة عجز عنه صاحبه أو لم يعجز وفيه أيضا قال
مالك في كتاب ابن المواز لا بأس في شيء من البقل وإن عجز عنه ربه ابن المواز وكذلك اللفت والأصول المغيبة
التي لا تخرج بعد كالبقل انتهى وأما الخلاف في قصب السكر ففي ابن يونس أيضا واختلف في قصب الحلو فقيل
تجوز فيه مساقاته وقيل لا تجوز انتهى قوله وما يحل معطوف على مخلف وكذا الغير وقوله وفي مغيب
خبر مقدم وفي الأرض يتعلق به وخلف مبتدأ مؤخر ومغتفر صفة خلف

وإن بياض قل ما بين الشجر   زرعه يلغيه فهو معتبر
وجاز أن يعمل ذاك العامل   لكن بجزء جزئها يماثل
بشرط أن يكون ما بين ذرع   من عشرة وجزء الأرض متبع
وحيثما الشجر كان في الأرض   ما بين أقل القمح أم مفترض

إذا كان في الحائط المساقى بياض بين أشجاره بحيث يصلح سقيه للعامل فلا يخلو إما أن يكون حسب
إما أن يكون ثلثا فأقل أو أكثر من الثلث وبأي كيفية التوسط الذي كونه ثلثا أو أكثر فإن كان أكثر من الثلث
فلا يجوز إدخاله في المساقاة فإن عقدت المساقاة ولم يذكر كان العقد صحيحا وكان البياض
باقيا لربه ولم يدخل في المساقاة وإن كان الثلث فأدنى جاز إدخاله في المساقاة وجاز إلغاؤه للعامل
وفي المدونة والرسالة وهو أحله ولا يجوز أن يشترطه رب الحائط لنفسه إن كان العامل يسقيه
فإن كان بعلا وكان لا يسقى بماء الحائط فجائز واختلف إذا عقد المساقاة ولم يذكر البياض فقال مالك
في كتاب سحنون هو بينهما فإن زرع العامل بغير علم صاحب الحائط كان عليه كراء المثل وقال محمد
هو للعامل وحده وهي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن أدخلاه في المساقاة فيشترط
أن يتساويا فيما يأخذه العامل من جزء الثمرة مع جزء البياض وأن يكون البذر والمؤونة على العامل فلو
ساقاه الشجر على الثلث والأرض على النصف وهو أكثر عمل الناس عندنا اليوم فثلاثة أقوال الأول
لابن القاسم أنه ممنوع الثاني لأصبغ أنه مكروه الثالث أنه جائز رجع إليه أصبغ ولا يجوز أن يكون البذر من
عند صاحب الحائط ولا من عندهما وكيفية التوسط الذي كونه ثلثا أو أكثر قال ابن عبدوس صفة
اعتبار التبعية أن ينظر إلى كراء الأرض فإن كان خمسة وإلى غلة النخل على المعتاد منها بعد
إسقاط قدر ما أنفق وعليه فإن بقي عشرة كان كراء الأرض الثلث فجائز لأنه تبع ولو بقي من
قيمة الثمرة ثمانية لم تجز لأن الخمسة أكثر من ثلث الجملة من المواق ومثله في القلشاني عن ابن عبد السلام
وزاد عن بعض الشيوخ أنكر قدر النفقة من قيمة الثمرة قال لأن إخراج قيمة النفقة يستحق العامل
جزء الثمرة فكيف يطرح من قيمة الثمرة انتهى والمعتبر في كون البياض ثلثا أو أكثر جميع الثمرة
لا نصيب العامل فقط قال الباجي ظاهر أقوال أصحاب مالك أن المعتبر تبعية البياض
لجميع ثمرة الحائط في إلغائه وفي إدخاله في المساقاة وقال ابن عبدوس إنما ذلك في إدخاله
بينهما والمعتبر في إلغائه للعامل تبعيته لحظه فقط انتهى من القلشاني وبعضه من المواق وفي غنائم
بفقه المسألة بتقريب واختصار فلنرجع إلى ألفاظ النظم فقوله وإن بياض قل تقدم تفسير
البياض القليل وهو ما كان كراؤه ثلثا فأقل من مجموع قيمة الثمرة وكراء ذلك البياض
وقوله زرعه يلغيه أي للعامل وتقدم أنه في المدونة والرسالة وهو أحله قال الشيخ ابن عمر في شرح
الرسالة له إلا أن الحي يحتمل أن يعود الضمير على رب الحائط ليخرج من كراء الأرض بما أنفق ويحتمل
أن يعود على عقد البياض ويحتمل أن يعود على العامل ولا بأس هنا بما هو خير من غيره وقال الإمام
الغبريني واعلم أن الحلال متفاوت فما كان دليله أجلى أو له أدلة كثيرة يؤتى به بصيغة أفعل
وما كان على غير ذلك فلا يقال حلال ولا حلال وحرام وأحرم قال ونص على ذلك المازري في تعليقه على

المدونة

المدونة انتهى وقال القلشاني في شرحه رأيت للامام المازري في تعليقه الجوزقي الكلام على قوله وهو
اجله وانه ابطل تفصيلا وكيف يكون جوز الجهل الحاذر بقوله الزعلوان اعجب قفر منه ان ذلك يرجع لموضوع
دليل احدها وقوته فيهما وان اشترط في الحلية الا ان احدهما ابلغ فيها بقوة الدليل انتهى وقوله وجاز
ان يعمل ذلك العامل البيت يعني انه يجوز ادخال البياض اليسير في المساقاة بشرط ان يكون الربح تساوي
الجزء الذي ياخذه العامل من الشجر والبياض فلا ياخذ احدهما على الثلث والاخر على النصف مثلا والى ذلك
اشار بقوله لا كربع في جزء بهما اثل وتقدم في المسئلة ثلاثة اقوال التلمسانيو قوله وجاز ان تبع
اي تابع للمساقاة لقلته وهو كالمستغنى عنه لا بعرض المسئلة في البياض القليل
وقوله وحيثما اشترطه رب الارض البيت تقدم انه لا يجوز ان يشترطه رب الحائط لنفسه
ان كان العامل يسقيه وزاد هنا ان المساقاة تفسخ اذا اشترطه وظاهره قبل العمل او
اشتغال وكذا بعده وبرد العامل الى مساقاة المثل واما الى اجارة المثل على القولين
فيما يشبه العقود المستثناة من اصول ممنوعة هل يرد الى صحيح نفسه او الى صحيح اصله

ولا تصح مع كراء او بلا ... شرط البياض لسوى من عملا
ولا اشتراط عمل كثير ... يبقى له كمثل حفر بير
ولا اختصاصه بكيل او عدد ... او نخلة مما عليه قد عقد

ذكر هنا فروعا في لحوق المساقاة فذكر انها لا تصح مع الكراء في عقد وحد لانهما من العقود التي لا يجتمع
اثنان منها في عقد واحد وقد تقدمت في قول الناظم اول البيوع وجمع بيع مع شركة ومع ... البيتين
والاشكال الكراء لم يذكر مع تلك العقود ولكنه مندرج في البيع لانه بيع منفعة وعلل الشارح
ذلك بما يعرض باجتماعهما من كثرة الغرر ولا تصح ايضا بشرط البياض لغير العامل من رب الحائط
او اجنبي والمراد بالبياض البياض المتقدم في قوله وان بياض قل من بين الشجر وهو القليل ايضا
من بين الشجر الذي يصله سقي العامل في اللام واللام للعهد ولا تصح ايضا مع اشتراط عمل كثير يبقى لرب
الحائط كحفر بير وبناء حائط وما اشبه ذلك ومفهومه ان العمل القليل جائز وهو عليه اشتراطه
او لم يشترطه مثل سد الحظيرة واصلاح الضفيرة والحظيرة ما يحظر به الحائط اي يمنع الدخول اليه
كالزرب والحائط والجدر ونحوها ماخوذ من الحظر بالمشالة الذي هو المنع ... نفي نقبة
في الزرب او في الحائط بعلى العامل سترها وغلقها والشرف قال الباجي هاهنا روينا بالسين المهملة
وقال بعض شارحي الرسالة بالمعجمة ونقل عن يحيى بن يحيى ما حفظ بزرب فبالمعجمة وما كان
بجدار فبالمهملة ونحوه في القلشاني واصلاح الضفيرة قال القلشاني هي عيدان تنسج وتضفر
وتطين يجتمع فيها الماء كالصهريج وكذا لا تصح المساقاة ايضا على اشتراط اختصاص احدهما
بكيل كوسق والباقي بينهما على الجزء الذي اتفقا عليه واختصاصه بعدد من الرمان مثلا كمائة
او الف والباقي بينهما على ما اتفقا عليه او اختصاصه بثمر نخلة او اكثر والباقي بينهما ايضا او كان كل
ذلك المختص به من الاشجار التي وقع عليها عقد المساقاة كما نبه على ذلك بقوله او مما عليه
قد عقد واحرى في المنع اختصاص العامل بكيل او عدد او ثمر نخلة من غيرها وقد تعيبه المساقاة لانه اجارة

ومساقاة وتقدم منع اجتماعهما ومفهوم قوله بكيل او عدد وتخلة ان اختصاص احدهما بجزء شايع
لا يمتنع وهو كذلك لانه في الاول الجزء بقوله دون الشرك وفي قوله دون الاشتراك كل منهما بالخفض عطف على
كراء وكذا الفقه اختصاصه وضميره لرب الحائط وضمير اختصاصه لمن ذكر وهو العامل لتقدمه
في قوله تسوى من عامل ورب الحائط لتقدمه في قوله يبقى لهذه :. **قال** ابن يونس ولا يجوز مساقاة
وبيع في صفقة وحرز ان المساقاة وكراء فاذا كان في الحائط بياض تبع لم يجز كراؤه ومساقاة
الحائط واذا كان في الارض المكتراة سواد تبع لها لم تجز مساقاته مع كراء الارض في صفقة وفي ابن
يونس ايضا قال عبد الوهاب جملة ما يشترط على العامل عمل ما لا بد منه فلا يتعلق بالثمرة ومنه
ما يتعلق بها فما لا يتعلق بالثمرة لا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه لان المساقاة عقد مستثنى من
الاصول جواز للضرورة فلا يجوز فيه الا ما جوزه الشرع وما زاد على ذلك كان اجارة مجهولة وبيع الثمرة
قبل بدو صلاحها وما يتعلق بالثمرة فعلى وجهين منه ما ينقطع بانقطاعها او يبقى بعدها
الشيء اليسير فهو جائز مثل التذكير والتلقيح والسقي واصلاح مواضعه وجلب الماء
والجداد وما يتصل بذلك فهذا وشبهه لازم وعليه اخذ العوض ومنه ما يبقى بعد انقطاعها
وينتفع به رب المال مثل حفر بير لها او بناء بيت يحفظ فيه كالجرين وانشاء غراس فهذا لا يلزم العامل
ولا يجوز اشتراطه عليه لانه زيادة ينفرد بها رب الحائط فهذا كله الوجه الثاني الذي يتعلق بالثمرة
وبالله التوفيق **وفي** ابن يونس ايضا قال ابن القاسم ومن ساقى حائطه على ان لاحدهما من الثمرة
مكيلة معلومة وما بقي بينهما لم يجز ويكون للعامل اجر مثله **قال** ابن القاسم وان شرط ان
لرب الحائط نصف ثمرة البرني التي في الحائط وباقي ثمرة الحائط للعامل لم يجز لانه خطر وفي تبصرة
اللخمي ولا تجوز المساقاة على ان يختص احدهما بمكيلة ثم الباقي بينهما نصفان او اثلاثا ولا باس ان
يساقي على ان لاحدهما جزءا من عشرة او من خمسة او اقل او اكثر والباقي بينهما نصفين ان كان يرجع
الى جزء معلوم لاحدهما خمسة ونصف وللآخر اربعة ونصف **وفي** العتبية قال مالك لا ينبغي
للمساقي ان يشترط ثمرة نخلة واحدة **قال** ابن رشد لان المساقاة استثنيت بالجواز للضرورة
فلا يتجاوز فيها ما ورد والله اعلم ⁂ **وهل بشطر او بما قد اتفقا به وجاز ان لها يحوي**
يعني ان المساقاة تجوز على ان يكون للعامل شطر الثمرة اي نصفها او غير النصف من ثلث او ربع او غير ذلك
مما اتفقا عليه من الاجزاء الشايعة في جميع ثمرة الحائط وخص الشطر بالتنصيص عليه
لانه الوارد في الحديث ويشمل قوله او بما قد اتفقا عليه اشتراط كون الثمرة كلها للعامل
ولا يبقى فيها من ضرب المجاز اليه اشار بقوله وجاز ان لها يحوي قال اللخمي والمساقاة
تجوز على النصف حسبما ورد في الحديث وعلى الثلث والربع واكثر من ذلك واقل لانها مبايعة
فجائز ان تكون من الرخص والغلاء على ما يتراضيا عليه لان الحوائط تختلف فمنها ما يقل
تكلفه فيه فيقل جزؤه ومنها ما يكثر تعبه فيه فيكثر جزؤه **قال** مالك ولا باس
ان تكون المساقاة على ان جميع الثمرة للعامل وفي المنهج السالك ولا يجوز فيها الا جزء مجهول وفي
الجواهر والتقدير في المساقاة بالاجزاء لا تجوز بتقديرها بالسنة محدودة وهل الجزء ان لم يتوجل

ان اجلت

فإن اجلت بسنين فيلزم العمل إلى آخرها ويعتبر في السنة الأخيرة الجذاذ وكذلك لو سقاه
سنة واحدة لكان منتهاها الجذاذ انتهى وبأ بهذا البيت معنى على والله أعلم

وَالجُزْءُ لِلزَّكَاةِ إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ ۞ بَيْنَهُمَا بِنِسْبَةِ الجُزْءِ فَقَطْ

يعني أن المساقي فيبر إذا عقد المساقاة ولم يشترط أحدهما على صاحبه إخراج الزكاة من
نصيبه فإنه تخرج ابتداء ثم يكون الباقي بينهما على ما اتفقا عليه فإذا فعلا ذلك فقد أعطى كل
واحد منهما من الزكاة بقدر نصيبه من الثمرة وهو معنى قوله بنسبة الجزء أي جزء الغلة فمن له منها
ربع فقد أعطى عشر الربع ومن له ثلاثة أرباع فقد أعطى عشر ثلاثة أرباع وقس على ذلك
وفهم من قوله إن لم يشترط أنه إن اشترط على واحد منهما كان عليه وحده وهو كذلك قال في
المدونة ولا بأس أن تشترط الزكاة في حظ أحدهما لأنه يرجع إلى جزء معلوم ساقى عليه فإن لم يشترط
شيئا فشأن الزكاة أن يبدأ بها ثم يقتسمان ما بقي اللخمي وقول مالك أن المساقاة مزكاة
على ملك رب الحائط يجب ضمها لما له من غيرها ويزكى جميعها ولو كان العامل ممن لا تجب
عليه ونصفها إن كان رب الحائط ممن لا تجب عليه والعامل ممن تجب عليه انتهى وقال
في المعرب قلت له أيجوز لرب النخل أن يشترط الزكاة على العامل أو يشترطها العامل على
رب الحائط قال إن اشترطها رب الحائط على العامل فلا بأس بذلك لأنه إنما ساقاه على جزء
معلوم كأنه قال له لك أربعة أجزاء ولي ستة وإن اشترطها العامل على رب الحائط قال
إن اشترطها في نصيبه على أن يكون للعامل خمسة أجزاء ولرب الحائط خمسة أجزاء على أن يخرج
رب الحائط جزءا منه في الزكاة فلا بأس بذلك إذا كان يخرجها من الثمرة بعينها وإن كان
اشترط إخراجها من عروض أو دراهم فلا يجوز ذلك وهو قول مالك قلت له فإن لم يذكر بينهما
في الزكاة شرطا كيف يصنعان في الزكاة قال يبدأ بالزكاة فتخرج ثم يكون ما بقي بينهما
على شرطهما وهو قول مالك وقوله في المعرب كأنه قال له لك أربعة أجزاء ولي ستة
أي ولكل وأنا أعلم حيث يدخلان على أن الثمرة بينهما نصفين فتقسم الغلة على عشرة أجزاء ويكون
لكل واحد منهما كما ذكر في المعرب فرع وانظر إن شرط أحدهما الزكاة ولم يكن
في الحائط نصاب ذكر ابن يونس في ذلك ثلاثة أقوال الربع ولم يتبين منها قولا من المدونة

وَعَامِلٌ مِنْ حَظِّهِ يُكَمِّلُ ۞ بِالبَيْعِ مَعْ بُدُوِّ الصَّلَاحِ العَمَلْ
وَحَيْثُ لَمْ يَبْدُ وَلَمْ يُوجَدْ مَنْ ۞ يَنُوبُ فِي ذَلِكَ مِنَابَ مُؤْتَمَنْ
فَعَامِلٌ يُتْرَكُ مَا أَنْفَقَا ۞ وَقِيلَ أَجْرُ مَا نَابَ وَأَخْرَجَ مُطْلَقَا

يعني أنه إذا عجز العامل في المساقاة عن عملها فلا يخلو عجزه إما أن يكون بعد بدو صلاح الثمرة
وجواز بيعها أو قبل ذلك فإن كان عجزه بعد بدو الصلاح فإنه يبيع حظه من الثمرة ويستأجر
بثمنه من يكمل العمل وإلى ذلك أشار بالبيت الأول وقوله في آخر العمل هو نائب يكمل والجملة
خبر عامل والرابط ضمير حظه ومن حظه يتعلق بيكمل والبيع نائب عن الضمير بيعه
أو التعذر بالبيع له أي لحظه ومع بدو الصلاح حال البيع والله أعلم وإن كان عجز العامل قبل

جزء الغلة

أما على التفاضل كالربع والثلاثة الأرباع فيقتطعها رب الشيء يحسن على
أربع عشر الأخت إخراج الربع عشر في الربع والعشر الواجب بالزكاة
فيكون لعامله الربع ويعطى عشرة أجزاء
يعطي منها أن يشترط الزكاة عليه عشر الأربع وأما إن ربعه ونصف له
ستة أعشار الربع وإن اشترط على صاحب الثلاثة الأرباع ربعها لزكاة يعطى
في الزكاة ربعه ويعطى له ستة وعشرين من كسر ربعها ومن ستة أعشار الربع والله أعلم

بدو الصلاح فإن وجد أمين يقوم مقامه فلا إشكال وإن لم يوجد فلا شيء للعامل ونفقته
وخدمته ملغاة ولا يجوز أن يعطى له شيء من نصيبه من الثمر لأنه من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها
وإلى ذلك أشار بالبيت الثاني والثالث بقوله وقول خذ ما أنابت واخرج متقفا. كأنه
تصريح بمفهوم قوله بلغاته ما أنفقه الخ ولا يجوز عدم الإلغاء بحيث يأخذ لذلك ثمنا
وبثمرة والله أعلم قال اللخمي في تبصرته قال ابن القاسم في المساقاة إن عجز بعد صلاح الثمرة
فإنه يباع نصيبه ويستأجر عليه منه فإن كان فضل كان له وإن كان نقصان اتبع به قال
ابن يونس إلا أن يرضى رب الحائط أخذه ويعفيه من العمل فذلك له وقال ابن يونس في هذه
الصورة لا يجوز أن يساقي غيره وليستأجر من يعمل فإن لم يجد بيع نصيبه إلى آخر ما تقدم
عن التبصرة وقال فيها أيضا وقال ابن القاسم إذا عجز قبل صلاح الثمرة ساقى من أحب أمينا فإن
لم يجد أسلم الحائط إلى صاحبه قال ابن يونس ولا شيء له ونقل عليه ابن المواز والخمي أن تقول له
خذ ما أنفقته وعلى كلام ابن المواز هذا نبه الناظم بقوله وقول خذ ما أنابت واخرج متقفا

فرع قال اللخمي للمساقي أن يساقي غيره إن عجز وإن لم يعجز إلا أن العامل في الذمة ويجوز
أن يدفعه لأمين وإن لم يكن مثله في الأمانة فإن عجز ولم يجد من يأخذه إلا بمثل الجزء أو أقل كان لصاحب
المال الخيار بين أن يساقي غيره لذلك أو يرد إليه ويكون الجزء مما يساقي غيره انتهى محل الحاجة
منه **فرع** إذا عجز العامل قبل الطيب ولم يجد أمينا فقال رب الحائط أنا أستأجر
من يعمل تمام العمل ويبيع ما صار لكم من الثمرة وأستوفي مما أديت فإن فضل شيء فلك وإن نقص
اتبعه فينبغي أن يكون له ذلك كقول ابن القاسم في المتزارعين يعجز أحدهما بعد العمل
وقبل طيب الزرع قال يقال لصاحبه اعمل فإذا يبس الزرع واستوفيت حقك فما فضل
فله وما عجز اتبعته به لأن العمل كان له لازما فكذلك هذا والله أعلم **فرع** في المنتخب
قلت له فمن أخذ نخلا مساقاة ثلاث سنين وعمل في النخل سنة ثم أراد أن يترك النخل والعمل
قال ليس ذلك له كما أنه ليس لرب النخل أن يخرجه حتى ينقضي أجل المساقاة قلت فإن رضيا
أن يتتاركا قبل مضي الأجل قال لا بأس بذلك إذا لم يأخذ أحدهما من صاحبه شيئا على المتاركة.

فصل في الاغتراس

الاغتراس جائز لمن فعل ... ممن له البقعة أو له العمل
والجزء في خدمته أن يطعما ... ويقع القسم بجزء علما
وليس للعامل فيما عملا ... شيء إن ما جعله أجلا

قال الرصاع في شرح الحدود المغارسة عقد على تعمير أرض بشجر بقدر معلوم كالإجارة
أو الجعالة أو بجزء من الأصل قال وهذا الحد يجمع أصنافها الصحيحة والفاسدة قال ولم
يحدها ابن عرفة وما زلت أستشكل عدم رسمه لها ولم يظهر فيه جواب عنه انتهى بلفظه
وأخبر الناظم رحمه الله أن المغارسة جائزة لمن يعملها من مالك البقعة من أرض أو من العامل وهو
الغارس فيها وأن تحديدها من ضرب المدة الإطعام أو غيره مما يتقرر بعد ذلك الطعم الأشجار

وكان

وكان الجعل جزءا من الارض فلهما ان يقتسما البقعة من الارض ان شاءا او لهما البقاء على الشركة
مشاعة وقوله بجزء علما يتعلق بجائز اي تجوز المغارسة بجزء من الارض معلوم كالربع
او غيره من الاجزاء وان ذلك كله اشار بالبيت الاول ثم اخبر في الثالث ان العامل في
الغارس لا يملك شيئا من العوض من اجل عمله كان العوض جزءا من الارض او نقدا او عرضا حتى
ينقضي الاجل المضروب له. تمام من نوع ما عمل مغربة قال المتيطي على انه يجوز للرجل ان يدفع
ارضه الى من يغرس بها نخلا او شجرا يسمي اصنافه له بذاته لا يبلغ النخل كذا وكذا اسنة
اربعا او خمسا او الشجر قدر كذا ارتفاعا وانبساطا ثم ما لا يثمر من الشجر فبان ذلك (النخل)
بالارض والشجر بينهما نصفين او على ما اتفقا عليه من الاجزاء وان جعلا ذلك الى ثمر فاحسنا (الى)
لانه معروف وان جعلا الى قدر سمياه يثمر الشجر قبله لم يجز وليس للعامل من الارض ولا الشجر حتى
يبلغ غرسه الى ما اشترطاه مما ذكرنا جوازه فيكون له من ذلك الجزء المتفق عليه ولم تزل
المغارسة من عمل الناس قديما وهو من ناحية الجعل على ما قدمناه وهو قول مالك ومذهبه
انتهى **فرع** قال ابن سلمون ولا شيء للعامل حتى يبلغ الحد المشترط فان اتم البعض
دون البعض فان كان الذي اتم اكثرها كان الغير تبعا واقتسما الجميع وان كان اقل فلا وان كان
في ناحية بعينها كانت بينهما وسقط عن العامل العمل فيه ويعمل الباقي حتى يثمر
وان كان متفرقا لزمه العمل في الجميع حتى يتم مطعمه وهل يكون ما اثمر من ذلك بينهما
او يكون لرب الارض قولان اصحهما انه لا شيء للعامل فيما نبت حتى يكون الجل فيستحق حظه من
الجميع والثاني وهو قول اشهب انه اذا ما نبت النخل كلها الا ثلاث نخلات فهو بينهما
انتهى **فرع** فان كانت في الارض شجرة فهي لصاحب الارض ولا يكون للعامل فيها حق ولا
يسوغ له ان يشترط ان تكون بينهما مع الغرس وللعامل اجرة سقيها وعلاجها وما انفق
فيها في اثناء المغارسة ما لم يعلم به وان كان العامل لم يغرسها فانها تكون بينهما مع الغرس
فرع وان كانت المغارسة في انواع من الثمر فلا يجوز الا ان يكون امد اطعامها واحدا
او متقاربا فان كان بين ذلك بعد فالمغارسة فاسدة ولا تجوز المغارسة الا في الاصول
خاصة **فرع** واذا بلغ الغرس الحد المشترط وجب للعامل حظه فان لم يقتسماه
واحتاج الغرس الى خدمات عليه فان الارض تكون بينهما اذ قد استحق العامل حظه منه
بتمام الغرس. قاله جميع ذلك ابن سلمون ه

وشرط بقيا موضع الشجر لرب الارض سائغ اذا اشتهر
وشرط ما يثقل كالجدار ممتنع والعكس من جار
وجاز ان يعطي بكل شجرة تثبت منه حصة مقررة

بقيا اسم مصدر بمعنى بقاء يعني انه يسوغ ان يشترط رب الارض على العامل ان يبقى لرب الارض ما تحت
مواضع الشجر من ارض وان ذلك اشار بالبيت الاول واخبر في البيت الثاني ان اشتراط رب الارض
على العامل ما يثقل عمله ويحتاج الى كثير العمل لا يجوز وعكسه وهو اشتراط ما لا يثقل

ذا كبير محمل فيه جائز قال المتيطي وان تغارسا على ان يكون الشجر بينهما بنصفين ولهما اصولها من
الارض وبقية الارض لربها جاز انتهى والشاهد لقوله البيت الماوقوله وبقية الارض لربها جاز
ومثله في ابن سلمون وزاد وان كانت على الشجر خاصة دون مواضعها من الارض او على الارض دون
الشجر لم تجز فان نزل ذلك كان للعامل اجر عمله انتهى وفي المتيطية ايضا وكذلك ان شرط عليه
بنيان جدرات حول الارض مما تكثر النفقة فيه لم تجز وهو غرر لان الغرس ربما لم يتم ويهلك
قبل بلوغ الحد المشترط فيه فترجع الارض الى ربها وقد انتفع بتحصينها والبنيان
حولها ويذهب عمل العامل باطلا فان كان فيها لمغ يسيرة من الشجر تافهة لا ثمن لها جاز بلا ... يصح فيما قال
باشتراط ذلك عليه ولا اشتراط فيه ما ذكرنا الا ما قل منه زرب او حفر شرب انتهى والشجر آ
الشجر الكثيرة انتهى نقله الجوهري عن عبد ثم استدل في البيت الثالث الى قول المتيطي وابن
سلمون واللفظ للاول الوجه الثاني ان تكون المغارسة على وجه الجعل مثل ان يقول له اغرس
لي هذه الارض اصولا تينا او كرما او ما اشبه ذلك ولك في كل ما تنبت كذا وكذا
فهو جائز على حكم الجعل انتهى وتاتي بعض للعامل وضمير منه للغرس وحصة
معمول لان يعطاه وباء بكل للعوض كما في اشتريت الفرس بالف ... والله الموفق
بالهدى والله اعلم **فرع** اذا اراد العامل بيع نصيبه قبل بلوغ الشباب من رب الارض
او من غيره ممن يقوم على الغرس الى تمامه بتلك الجزء الذي اخذه هو به فقال ابن سلمون
عن ... ابن الحاج ان البيع لا يجوز لانه لم يجب له نصيب الا ان يبلغ الشباب المتفق
عليه قال ولقمان ... انه كان قبل العمل او بعده ثم نقل ... ابن رشد ان ذلك جائز
والكلام في الارض في ذلك اذا خرج المغارس عنه على شيء ياخذه منه انتهى
باختصار فراجع ذلك بان ظاهره الخلاف **فرع** اذا ادعى احد المتغارسين الصحة وادعى
الاخر الفساد فالقول قول مدعي الصحة وقيل مدعي الفساد لغلبته في المغارسة والله اعلم

فصل في المزارعة

ان عمل العامل في المزارعة — والارض من ثان فلا ممانعة
ان اخرج البذر على نسبة ما — قد جعلاه جزءا بينهما
كالنصف او كنصفه والسدس — والعمل اليوم به في الاندلس
والنزم بالعقد كالاجارة — وقيل بالبذر كالعماره

لم يوجد الصلاح بصفة الشيخ رحمه الله

تكلم في هذه الابيات وما بعدها على المزارعة وهي كما قال ابن عرفة الشركة في الحرث واباد
الناظم في الابيات مسائل احداها احدى صور المزارعة الجائزة وهي ان تكون الارض من
واحد والعمل على الاخر والزريعة بينهما على قدر ما اتفقا عليه في الزرع الذي يطلع في الصيف
فان اتفقا على انه بينهما انصافا فالزريعة كذلك او على ان الثلث لاحدهما والثلثان للاخر
فعلى صاحب الثلث ثلث الزريعة وعلى صاحب الثلثين ثلثاها وهكذا على هذه
النسبة والى هذا اشار بالبيتين الاولين ومثل الجزء الذي اتفقا عليه بالنصف ونصفه

وهو

212

بالاندلس

وهو الربع والسدس ونحوها قال الناظم وعلى هذا الوجه العمل في زماننا بالاندلس بفتح
الهمزة وسكون النون وفتح الدال المهملة وضم اللام واخره سين مهملة وهي جزيرة متصلة
بالبر الطويل والبحر الكبير متصل بالقسطنطينية العظمى وانما قيل للاندلس جزيرة لان البحر محيط
بها من جهاتها الا الجهة الشمالية وهي مثلثة الشكل والركن الشرقي منها متصل بجبل بلاد
منها او نحوه ولولا ذلك لاختلط البحران وذكر ان اول من عمرها بعد الطوفان اندلس بن يافث ابن نوح
عليه السلام فسميت باسمه انتهى من مختصر ابن خلكان ونقل صاحب المعيار عن نحو ستة
عشر ورقة من نوازل ابن الحاج عن القاضي ابي الفضل عياض في بعض اجوبته ان الاندلس كانت
للنصارى ثم فتحها الله ثم اخذها المسلمون منهم ما اخذ عنوة ومنها ما اخذ صلحا ثم اسلم بعض
اولئك النصارى وسكنوها مع المسلمين انتهى واحترز بقوله ان اخرجا البذر على نسبة الى
اخره مما اذا لم يكن على تلك النسبة وفي ذلك وجهان احدهما جائز ايضا كما اذا اعطى واحد
ثلث الربعة والعمل عليه على ان له في الزرع النصف واعطى الاخر ثلثي الربعة مع الارض
وله النصف ايضا فالسدس من الربعة الذي فضل به هذا قد يلغى في مقابلة العمل فلا محذور فيه في الزرع
فمفهوم الشرط بالنسبة لهذا الوجه مفهوم موافقة الوجه الثاني ان يدفع العامل ثلثي الربعة
وعلى صاحب الارض الثلث والزرع بينهما نصفان فهذا الوجه ممنوع لان السدس من الربعة الذي
فضل به العامل صاحب الارض هو في مقابلة الارض فيمنع لمنع كراء الارض بما تنبت ومفهوم صاحب
الشرط بالنسبة لهذا الوجه مفهوم مخالفة وهذه الاوجه الثلاثة اعني الوجه المنطوق
ووجهي المفهوم يشملها قول الشيخ منطوقا ومفهوما ان لم ينقص ما للعامل عن
نسبة بذره لانه صادق بالمساواة بين ما بذره وما ياخذه وهي صورة المنطوق في النظم وبما اذا زاد
ما ياخذه العامل من الزرع على نسبة بذره وهو الوجه الاول من وجهي المفهوم ومفهومه ان نقص
ما للعامل من الزرع كالنصف وقد اعطى ثلثي الربعة لم يجز وهذه صورة مفهوم المخالفة المسألة
الثانية مما اشتملت عليه الابيات الخلاف في لزوم المزارعة بالعقد كالاجارة او بالشروع
في العمل اما المسألة الاولى فقال في الرسالة والشركة في الزرع جائزة اذا كانت الربعة منهما
جميعا والربح بينهما كانت الارض لاحدهما والعمل للاخر هذه مسألة او العمل بينهما واكتريا
الارض او كانت بينهما انتهى بقوله كانت الارض لاحدهما والعمل على الاخر هذه مسألة المؤلف
وتقوم من جوازها مقيدا بما اذا لم ينقص ما للعامل من الزرع عن نسبة بذره والثانية في الرسالة
هي الاشتراك في الربعة وفي الارض وفي العمل وهي جائزة ايضا اتفاقا قاله القلشاني عن عياض واما
المسألة الثانية فقال المتيطي الشركة في الزرع جائزة وهي لازمة بالعقد كالكراء والبيع بخلاف
القراض والجعل وهو قول ابن الماجشون وسحنون وابن كنانة وابن القاسم في كتاب ابن سحنون وقيل
ان المزارعة لا تلزم بالعقد ولكل واحد منهما ان ينفصل عن صاحبه ما لم يبذر وهو قول ابن القاسم في
المدونة ورواية اصبغ عنه وقيل انها لا تلزم الا بالعمل كالشركة وبه جرت الفتيا بالاندلس
انتهى وعلى لزومها بالبذر ذهب الشيخ خليل حيث قال لكل فسخ المزارعة ان لم يبذر وقد

صحيحة وتحتمل انها تلزم بالعقد ويلزم المعقود [illegible]

تقدم او بعض الجعل الخلاف في لزومها بالعقد وقول الشيخ ابن غازي لا كري الخماس والمزارعة والشركات
بينهم منازعاته وقول الناظم وقيل بالبذر للعمارة يحتمل ان يريد القول الثاني في نقل المتيطي وهو لزومها
بالبذر وهو الظاهر لانه قول ابن القاسم في المدونة ويحتمل ان يريد القول الثالث عنده وهو الجمع وكانه
اعم من البذر والله اعلم ﴿ والحرث والبقر عنها اشترطا * مع عمل كانا على ما شرطا *
يعني ان العمل المذكور في المزارعة هو الحرث فقط واما الحصاد والنقلة والدراس والتصفية فلا تندرج
في العمل عند السكوت عنه فان اشترطت على العامل كانت عليه والا كانت عليهما على قدر انصبائهما
ذلك على العامل خلاف بالجواز في رواية حبيب بن ... عن ابن القاسم ... سحنون قال الامام ابن رشد هل
بينهم ... كيف يكون قال والعمل المذكور في المزارعة انما هو الحرث فقط نقله الشارح عن المتيطي وعلى الجواز
ذهب الناظم وقوله مهما اشترطا يعني او كان ذلك العرف بين الناس فانه كالشرط ومفهوم
قوله مهما اشترطا انهما اذا لم يشترطا كانا عليهما معا والله اعلم ﴿

* والشرط ان يخرج من معمور * مثل الذي اكترى من المحظور *
* وكيس للشركة معه من يفسا * وبيعه منه يسوغ مطلقا *
* وحيث لا يبيع وعامل زرع * فغرمه القيمة منه ما امتنع *

والمراد بالعمارة قلب الارض وحرثها يعني اذا قلب رب الارض ارضه ثم عقد المزارعة فيها واشترط
على الشريك ان يقلب له الارض عند خروجه ويتركها مقلوبة كما وجدها فان ذلك محظور اي ممنوع
شرعا وتفسخ الشركة بسببه والى ذلك اشار بالبيت الاول وبشطر الثاني وقوله والشرط
مبتدا خبره من المحظور بالكاف المثناة كقوله تعالى وما كان عطاء ربك محظورا ومثل بالجر صفة لمعمور
وقيس معه بسكون العين للشرط وكيس فسخ الشركة ينبغي بقاؤها مع الشرط المذكور ومعنى قوله
وبيعه منه يسوغ مطلقا انه يجوز لرب الارض ان يبيع المعمور اي العمارة من الشريك في نفس العقد
بثمن معجل او مؤجل وهو مراده بالاطلاق وبيان ذلك بيعه منه وزرع العامل والمسئلة بحالها من كون
الارض مقلوبة فلا يفسخ ان يغرم العامل قيمة العمارة بهامر قوله امتنع ثانية واشار بهذه الابيات
الى قول ابن سلمون فان كانت في الارض عمارة لصاحبها فلا يجوز ان يشترط على العامل ان يخرج عن مثلها فان
فعلا ذلك فسخت الشركة ويجوز له ان يبيعها منه في نفس العقد بثمن معجل او مؤخر فان لم يبعها وزرعها
العامل على ان يخرج عن مثلها جبر ابطال الشركة فانه تقوم الارض بتلك العمارة ويحمل العامل قيمة
فضل من قيمة كراء الارض بتلك العمارة على قيمة عمل العامل او من قيمة عمل العامل على كراء الارض اخذه
منه صاحب الزيادة انتهى ونحوه نقل الشارح عن الوثائق المجموعة وزاد فيها اذا جهلا ذلك ولم
يدخلا على قيمة وذهب العامل ان يخرج بلا عمارة بعد هاكان ذلك له وكان لصاحب العمارة عليه
قيمة العمارة التي دخل عليها بقضي العامل لاهل البصر بعمارة الارض ويحلف على ما يصف منها
ان لم يبوا بقدر الارض على ما يصف ثم يغرم ما يقومها به اهل البصر وان ذهب العامل الى ان يصف في
الارض كان ذلك له فان وصف صاحب الارض ما يوافقه عليه العامل كان على العامل قيمة ذلك فان خالفه
حلف رب الارض على ما يصفه ثم يغرم العامل قيمة ذلك الا ان يتبين الصفة والتمييز العامل فان نجا هلا

مغنا

213

مع اللجبة قيل الهم اصطلحا بينكما بان دخل على عمارة بقيمة ثم يحكم العامل الارض كان عليه قيمة ما دخل
عليه انتهى وفي هذا الكلام زيادة على ما في بصرة فان يرتان اماكن او صف الثالث على الذي يقوم قيمته
وارتشاء الغارم في ذلك الرب الشيء كما تقدم بيانه **الثانية** ان ما جعله الخصمان يوم ارتفعه بالصلح
وراجع الشارح على الجميع العامل من العامل في نفس العقد اجتماع البيع والشركة ونقلوا ان ذلك ممنوع

وحوز بالارض عمارة ثم * بان اقام الزرع نبت البذر
بعكس ما قد لا نبات * ولم يكن بعد له ثبات * تقدم ان المراد بالعمارة قلب الارض صح

يعني ان العامل اذا قلب الارض وزرعها فلم ينبت زرعه فحقه باق في العمارة وله ان يزرعها مرة اخرى او يبيعها
بما شاء واذا نبت زرعها ثم اصابته جائحة وهلك فلا يبقى له حق في العمارة واشار بذلك لقول
ابن فتحون في تسفيره واذا كانت للعامل عمارة في الارض فزرعها ونبت زرعها ثم بطل بعد ذلك
فلم يبق له حق في العمارة وان لم ينبت فحقه باق في العمارة وله ان يزرعها مرة اخرى او يبيعها
ممن شاء انتهى ونقله ابن سلمون ونحوه في المتيطية الا ان فيه من الناس من يقول حق العامل باق
في حرثه كما تقدم منه لقول الرب الارض كما قال وفي صورة الشارح ان يكون لكل من الناظم
سبق او مفقودا يعني انه فقد ان يشهد على ثبوت حق رب الارض في مثل هذه الصورة اذا
اخذ من زراعة اخر وكان زرعها والمرء يثبت فيكون له من البيع واخذ القيمة مثل ما مضى في الابيات
قبل هذه والله اعلم * **وجاز في البذر اشتراك والبقر * ان كان من ناحية ما يعتبر** صح
يعني ان من اوجه المزارعة الجائزة ان تكون الارض من واحد والزريعة والبقر عليهما معا فقوله الاشتراك
فيهما عا جاز والبقر معطوف على البذر اي جاز الاشتراك في البذر وفي البقر ان كان ما يعتبر وهو
الارض من عند احدهما ولعل هذه الارض التي لا خطب لكرائها قال ابن عبد السلام انما اجاز مالك ان تلغى
الارض التي لا خطب فيها اذا تساويا في اخراج الزريعة والعمل انتهى على نقل المواق
والزرع للزارع في اشتداد * ورب الارض يأخذ الكراء
كمثل ما في الغصب والطلاق * وموت زوج حبس والاستحقاق
يعني ان من زرع في ارض غيره الذي يعطي يكون للزارع وليس لرب الارض الا كراء ارضه وذلك في اشياء
منها من غصب ارضا وزرعها ولم يقم ربها حتى فات وقت الزراعة ومن اقطعته زوجته
ارضا فزرعها ثم طلقها او مات احد الزوجين ومن اشترى ارضا او ورثها فزرعها ثم استحقت
من يده فان الزرع الذي يعطيه هذه المسائل هو للزارع وليس لرب الارض الا كراؤها قال ابن يونس
قال ابن القاسم من تعدى على ارض رجل فزرعها فقام ربها وقد نبت الزرع فان قام في ابان يدرك فيه
في الحرث فله قلعه وان لم يقلعه المتعدي وان فات الابان فله كراء ارضه وقال في الوثائق المجموعة فان
غصب الارض ولم يقم على الغاصب بتحويل الارض حتى خرج ابان الزراعة كان الزرع للغاصب وكان
عليه كراء الارض انتهى ونقل عنه في بعض احكام من الكراء ان استحقها بالنفقة على حكم الزوج الممتع
بعد الطلاق والموت الطارئ لاحد الزوجين بعد ان حرث ارض الزوجة فان الزرع له على كل حال ويلزمه
كراء الارض على تفصيل فيه فراجعه ان شئت وفي الوثائق المجموعة ايضا ان استحقت الارض في ابان

المزارعة وقد زرعها الزوج في بيته لم يكن للمستحق فلم زرعه ويكون على الزارع كراء الارض لذلك العام خاصة. ❊ والخلف فيمن هاهنا الزرع قضا ❊ ما الشرع مقتض له ان يمنعا ❊

❊ فقيل للذي البذر او الحراثة ❊ او من له اثنين من ثلاثة ❊

❊ الارض والبذر والاعتمار ❊ وقيل ايضا غير ذاك جار ❊

يعني انه اختلف في الزرع في باب المزارعة لمن يكون اذا وقع عقد المزارعة على الوجه الذي منع الشرع منه على ثلاثة اقوال فقيل يكون لصاحب البذر في الربيعة وهي رواية ابن القاسم يعني ويؤدي لصاحب الارض كراء ما اخرج قاله في الجواهر وقيل للذي حرث الارض وقلبها اي لصاحب العمل لانه تقدم ان العمل المذكور في باب المزارعة انما هو الحرث فقط وهو قول الشهب وقيل لمن اجتمع له اثنان من ثلاثة وهي الارض والبذر والاعتمار وهو الحرث والقلب وهو قول ابن القاسم واختيار ابن المواز فيكون لمن له الارض مع البذر او الارض مع الاعتمار او البذر مع الاعتمار زاد في الجواهر ما نصه فان كانوا ثلاثة واجتمع لكل واحد شيئان منهما وانفرد كل واحد منهم بشيء منها كان الزرع بينهم اثلاثا وان اجتمع لاحدهم شيئان منها دون صاحبيه كان له الزرع دونهما وهو مذهب ابن القاسم واختيار محمد على ما تاول ابو اسحاق التونسي انتهى وهذه الثلاثة التي في المزارعة بين التخيير هي التي حكى الناظم ثم قال وقيل ايضا غير ذلك جار وفيمن يكون له الزرع غير ما تقدم وذلك ثلاثة اقوال اخر على ما حكى في الجواهر احدها ان الزرع لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة اشياء على هذا الترتيب وهي الارض والبذر والعمل الثاني انه لمن اجتمع له شيئان من اربعة اشياء على هذا الترتيب ايضا وهي الارض والبذر والبقر والعمل الثالث قال ابن حبيب ان سلمت المزارعة من كراء الارض بما يخرج منها كان الزرع بينهما على ما اشترطوه وتعادلوا فيما اخرجوه وان دخله كراء الارض بما يخرج منها كان الزرع لصاحب البذر انتهى على نقل الشارح ومما ينسب للشيخ ابن غازي في نظم هذه الاقوال الستة

الزرع للعامل او للباذر ❊ في فاسد او لسوى المخابر ❊

او من له حرفان من احرف الكلم ❊ عاب وعاث ثلاثا لمن فهم ❊

فقوله الزرع للعامل هو القول الثاني مما تقدم وقوله او للباذر هو القول الاول وقوله في فاسد اي موضع هذه الاقوال الفاسد من المزارعة وقوله او لسوى المخابر هو القول السادس والمخابر هو مكري الارض بما يخرج منها وقوله او من له حرفان من احرف الكلم عاب العين رمز للعمل والالف للارض والباء للبذر وهو القول الثالث وعاث هو اشارة للقول الرابع فالعين للعمل والالف للارض والثاء للثور وعبر له بالثاء دون الباء التي في او البقر لئلا يلتبس بالبذر وثلاعب الثاء للثور والالف للارض والعين للعمل والباء للبذر وهو القول الخامس

❊ وقول من يجعل للاكترا ❊ لا لاجل زارع مع تمييز او شرا ❊

❊ وحيث زارع ورب الارض قد ❊ تراضيا وفيه حرث بعمر ❊

❊ في القول للعامل واليمين ❊ وقلبها ان شاء مستبين ❊

الزرع ح

في جامع ب

استملت

اشتملت الابيات على مسئلتين الاولى اذا اختلف الزارع ورب الارض فادعى احدهما الاكتراء وادعى
الاخر الازدراع فالقول قول مدعي الاكتراء مع يمينه قال المتيطي وان ادعى رب الارض المزارعة
صح في المتيطية
والعامل الكراء قال ابن حبيب فالعامل مصدق مع يمينه ولا يقبل منه ان قال دفعت الكراء ولو ادعى
العامل المزارعة ورب الارض الكراء فالقول قول رب الارض مع يمينه وروى حسين بن عاصم عن ابن
القاسم مثله انتهى والى هذا اشار في البيت الاول بقوله فيه وقول مدع لعقد الاكتراء يعني سواء
كان مدعي الاكتراء هو رب الارض او الزارع وقوله لا الازدراع بالخفض عطفا على الاكتراء وقوله
مع يمين اي على مدعي الاكتراء واوتى بقوله ان النبي يحكم منه ان لم ياتوا باخر معضوا
فالله اعلم المسئلة الثانية اذا اختلف الزارع ورب الارض في صفة الحرث الذي دخل عليه
العامل فقال رب الارض دخلت على ان تحرث الارض مرتين مثلا وقال الزارع انما دخلت على حرثها مرة
واحدة او قال رب الارض ثلاث مرات وقال الزارع مرتين فالقول قول العامل وهو الزارع مع يمينه
وله ان يقلب هذه اليمين الواجبة عليه على رب الارض فيحلف ويكون له مقتضى دعواه بيمينه
ونكول الزارع عن اليمين الواجبة عليه قاله في المتيطية وان اختلفا في العمارة فقال رب الارض دخلت
على عمارة صفتها كذا وقال العامل بل على ارض مبورة او على عمارة صفتها دون تلك الصفة فالقول
قول العامل في ذلك كله مع يمينه ويقلبها ان شاء انتهى والى هذه اشار بالبيت الثاني والثالث
بقوله اي عليه وضمير قلب اليمين اي على رب الارض وفاعل شاء العامل
صح واليمين

فصل في الشركة

اختصر صاحب التوضيح في ضبطها لفظها على انه بكسر الشين وسكون الراء وحكى غيره فتح الشين وكسر
الراء كما لفظ به الناظم في البيت الاول والشركة على وجهين اعمية واخصية قال ابن عرفة الاعمية
تقرر متمول بين مالكين فاكثر ملكا فقط والاخصية بيع مالك كل بعضه ببعض كل الاخر موجب صحة
تصرفهما في الجميع فيدخل في الاولى شركة الارث والغنيمة لا شركة التجر وهما في الثانية على العكس
وشركة الابدان والحرث باعتبار الثانية ويدخلها في الاولى وقربنا بيانا في الحكم لشركة الشريك فالاولى
صح العمل
جائزة والثانية ممنوعة قال الرصاع لما ذكر الشيخ رحمه الله ان الشركة تطلق بالمعنى الاعم وبالمعنى
الاخص وحد كلا منهما بما يخصه فقال في الاعمية تقرر متمول الى اخره فقوله تقرر جنس للشركة وهو
التقرر وهو الثبوت وقوله متمول اخرج به ملك الانتفاع مما ليس بمتمول الى اخره فقوله كثبوت
النسب بين اخوة وغيرهم وقوله بين مالكين فاكثر محمول التقرر واخرج به غير المالكين وقوله فاكثر
ادخل به ما اذا كانت الشركة بين جماعة وقوله ملكا اخرج به ملك الانتفاع كما اذا كان لا بنتفاع
من حبس المدارس فانه يصدق عليه تقرر متمول الى اخره لكنه ليس بملك على من نظر ملك الانتفاع
انه لا
حتى يحتاج الى اخراجه ان ذكر المالكين يخرجه وقوله فقط معناه انفراد بالزيادة على ما ذكر واحترز
به من الشركة الاخصية فان فيها زيادة التصرف وهذا التصرف بين الشريكين واما الاخصية
فقال بيع مالك جعل الجنس بيعا وهو يشمل اعداد الشركة الاخصية من البيع وان فيه معاوضة
والعرض يشمل الشركة الصحيحة والفاسدة وقوله مالك كل بعضه اخرج به ما اذا باع الكل

بكل جانبه لتبين بشركة ويدخل فيه الشركة بالنصف والثلث وغيرهما من الاجزاء وقوله ببعض كل الى اخره بعض كل العوض بالآخر

الاخر صفة لموصوف مقدر اي البعض الا خر اخرج به ما اذا باع بعضا بكل وقوله موجب صفة لبيع وقوله

صحة نعم فيهما الى اخره مفعول باسم الفاعل وذلك خاص بشركة التجر واخرج بذلك شركة غير التجر

كما اذا اخلطا طعاما لاجل الرفقة جار ذلك ابوجب التصرف المطلق للبيع وضمير تصرفهما يعود

على المال الكبير وذلك بان علان كل واحد وكيل لصاحبه تصرفه في ملكه فبشركة الارث تخرج الجزء الاول

كما ذكر وكذلك الغنيمة واما شركة التجر فتخرج الثاني لتصرف والجزء الثاني عليه هنا معنى فقوله

على العكس وفي عدم دخول شركة التجر في الجزء الاخير او نظر لانه اذا سلم انه اعم فيصدق على ما يصدق

عليه الاخص ثم قال واما شركة الابدان والحرث فباعتبار العمل في خلاف الاخصية وفي عوضه بذلك

في الاعمية وذلك لان شركة الابدان وما شابهها يصدق فيها بيع مالك الى اخره لان كل واحد فرد بعض

منافعه ببعض منافع غيره مع كمال التصرف واما عوض ذلك فيدخل تحت اعمها ولبس فيه تصرف

ثم قال وقد يتبين لنا في الحكم اشار الا الاعمية والاخصية واحرى فيهما الاعم على اخصه بالحكم بخلفه

فيهما شرعا انتهى

بشركة في مال او في عمل ۞ او بهما تجوز لا لاجل ۞

وفسخها ان وقعت على الذمم ۞ ويقسمان الربح حكم ملتزم ۞

يعني ان الشركة على اربعة اقسام احدها في المال والثاني في العمل او فيهما معا والثالثة في الوجه جايزة ولا تجوز باجل او بالمال والعمل

بل لكل واحد ان ينفك عن صاحبه متى شاء والوجه الرابع ممنوع وهو شركة الذمم ان يشتريا بلا مال

والمشترى بينهما فان وقعت فسخت وكان ما اشتروا بينهما بالحصة فيه ثم كان بينهما على ما تعاقدا

عليه قال في التوضيح الشركة ثلاثة اضرب شركة اموال وشركة ابدان وشركة اوجه وشركة الاموال

تنقسم ثلاثة اقسام الاول الشركة مقارضة وهي القراض ماخوذة من القرض في الارض والثانية

شركة مفاوضة وهي ان يجوز فعل كل واحد على صاحبه ويشتري كل في ما يستعان وانفق على جوازها

سميت مفاوضة وهي لتفويض كل منهما المال لصاحبه وقيل المفاوضة والمشاورة كانهما

يتشاوران في جميع امورهما الثالثة شركة العنان ومثلها ابن الحاجب وابن شاس بان يشترط

كل منهما نفي الاستبداد الا بفعل احدهما شيئا حتى يشاركه فيه الاخر انتهى باختصار وشركة

الابدان هي الشركة في العمل وياتي للناظم الكلام عليها وشركة الوجوه قال ابن الحاجب ولا تصح

شركة الوجوه وفسرت بان يبيع الوجيه مال الخامل ببعض ربحه وقيل هي شركة الذمم يشتريان

ويبيعان والربح بينهما من غير مال وكلتاهما فاسدة وتفسخ وما اشتريا به بينهما على الاشتراك انتهى وهذا بلا شركة صح

قسم المتيطي الشركة الى شركة اموال وشركة ابدان وشركة وجوه وهي شركة الذمم وزاد الناظم

قسما رابعا وهي الشركة بالمال والعمل معا وذلك كان يشتريا جلودا فيفصلانها نعالا

ويخيطانها ويبيعانها مخيطة ومثل ذلك كثير قال في التوضيح في توجيه فساد شركة

الوجوه وفسرت على التفسير الاول لما في ذلك من الاجارة المجهولة والتدليس على الغير

لان كثيرا من الناس من يرغب في الشراء من املياء السوق اعتقادا منهم انهم اغلا تجرهم وفي جيد

السلع وارخص منهم عن العكس ثم قال وفسرت على التفسير الثاني لان ذلك من باب تحمل عنه وفقرائهم

والتحمل عنه

واتحمل عنك واسلفني واسلفك فيكون من باب الضمان بجعل والسلف بزيادة انتهى وبعضه
بالتقسيم الاول والثاني ما تقدم في كلام ابن الحاجب وكما تفسد وتفسخ على التفسير الثالث اذا
اشتريا بالمال راس ماله لذلك تفسد وتفسخ اذا كانت بمال قليل وقال المتيطي بعد ان ذكر
فيها المنع وكذلك ان اشترى كل منهما قليلا على ان يشتريا بالمال كل واحد منهما بقول لصاحبه تحمل
عني نصف ما اشتريت على ان اتحمل عنك نصف ما اشتريت وفي المتيطية ايضا والشركة
لا تكون الا حالا ولكل واحد منهما ان ينحل من صاحبه ويقاسمه فيما بايديهما من ناض وعروض متى
شاء انتهى فقوله شركة مبتدا سوغ الابتداء به التقسيم وتجوز خبره والاجل معطوف على مقدر اي
تجوز لغير اجل لا لاجل ويصح جعلها مبتدا والضمير للشركة وجملة خبره وملتزم صحة حكم والله اعلم

وإن تكن في العين إذ اعتمدا * تجز إن الجنس هناك اتحدا
وبالطعام جاز حيث اتفقا * وهو لملك يرى متفقا
وجاز بالعرض إذا ما قوما * من جهة أو جهتين فاعلما
كذا طعام جهة لا يمتنع * وعين أو عرض لدى الأخرى وضع

تكلم في الابيات على ما تجوز الشركة او تمتنع باخيه في البيت الاول انها تجوز بالعين من ذهب او فضة
ان اتحد الجنس من لك تخرج هذا ذهبا والاخر ذهبا او هذا فضة وهذا فضة وفهم من اشتراط اتحاد كلى
الجنس انه لا يجوز ان يخرج هذا ذهبا والاخر فضة ابن الحاجب والاجماع على اجازتها بالدنانير او الدراهم
من كلا الجانبين قال في التوضيح كلا الجانبين ان يخرج كل واحد منهما ذهبا او كل واحد ورقا واحترز
به مما لو اخرج احدهما ذهبا والاخر ورقا فانه ممنوع كما سياتي ثم قال في شرح قول ابن الحاجب
وتمنع بالدنانير مع الدراهم على المشهور علل ذلك في المدونة بانه صرف وشركة والصرف لا يجوز مع
الشركة واذا لم يجز البيع مع الشركة فالصرف اولى واجاز ذلك اشهب وسحنون وقالا انما يمتنع
الصرف والشركة اذا كان الصرف خارجا عن الشركة واما الداخل فيهما فيجوز ثم قال فرع واما لو اخرج
هذا ذهبا وورقا والاخر مثله ذهبا وورقا فانه جائز ابن عبد السلام ولا اعلم فيه خلافا وهذا
حجة لقول سحنون لان التعليل الذي ذكر في المدونة في الدراهم مع الدنانير جار في هذه وهي
جائزة انتهى ويشهد في جواز هذا الوجه اتفاقهم عند الدنانير والدراهم من الجانبين والله اعلم
والاكثار صرفا وشركة كما تقدم واسم تكن بالتاء المثناة من فوق للشركة وبالتحتانية
للاشتراك ولعل هذا اولى لانه اتى بالاشارة بصيغة المذكر وفي من قوله في العين بمعنى الباء لكونه صح
انشد عليه في المغني وركبة يوم الروع منا فوارس * بصيرون في طعن الاباهر والكلى
اي بصيرون بطعن والاباهر جمع ابهر وهو عرق في الظهر وقيل في مستبطن القلب اذا انقطع مات
صاحبه والكلى معروف ثم اخبر الناظم في الشطر الثاني ان الشركة تجوز عند غير مالك بالطعام
المتفق في النوع والصفة ومنع ذلك مالك قال في التوضيح قاس ابن القاسم الطعامين
المتفقين في الصفة على الدنانير والدراهم فكذلك يعتبر في الطعامين ومنع ذلك مالك وللاصحاب
في الفرق بينهما اوجه اولها ما ذكره عبد الحق عن شيوخه ان الطعامين يدخلهما بيع الطعام قبل قبضه

والجامع حصول المناجزة حكما لا حسا وكذا اعتبر في الدنانير والدراهم بتمامه

ع

لان كل واحد باع نصف طعامه بنصف طعام صاحبه ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع فاذا باعا
يكون كل واحد قد باع الطعام قبل استيفائه انتهى ومفهوم قوله حيث اتفقا انه ان اختلفا الطعامان
لم تجز وهو كذلك على المشهور وهو مذهب المدونة المنع فيهما وان اخرج احدهما محمولة والاخر سمراء
او اخرج هذا قمحا والاخر شعيرا وقيمة ذلك متفقة وباع هذا نصف طعامه بنصف طعام الاخر لم
تجز على حال كما لا تجز الشركة بدنانير ودراهم اتفقت قيمتها او اختلفت والقول بالجواز لسحنون
بشرط ان تتفق القيمة الكمية بين الكيل وفي المقومات والبيان وعلى قول الجواز في مسئلة
الطعامين المختلفين كقول سحنون انتهى وبما علم ان في البيت الثاني للاشتراك وبالطعام يتعلق
بجاز والف اتفقا يحتمل ان تكون للاطلاق او للتثنية وضميره هو للاشتراك الاشارة وقوله بذاك
تعود الى الطعام المفهوم اخبر في البيت الثالث ان الاشتراك جائز بالعرض من جهة يعني
ويقابله من الجهة الاخرى عين او طعام ويجوز ايضا بالعرض من جهتين سواء كانا متفقين او مختلفين
من جنس او جنسين اذ اقوم العرض في جميع الوجوه بقوله من جهة صفة للعرض او جهتين عطف
على جهة ابن الحاجب وتجوز بالعرض مطلقا وراس مال كل واحد ما يقوم به عرضه التوضيح تجوز
الشركة بالعرضين مطلقا وسواء كانا من جنس او جنسين قاله في المدونة وابا ان يشترك بعرضين متفقين
او مختلفين او بطعام وعرض على قيمة ما اخرج كل واحد انتهى اخبر في البيت الرابع انه يجوز الاشتراك بالطعام
ان الاشتراك يجوز بالطعام من جهة وبالعين او العرض من الجهة الاخرى ابن الحاجب ويصح بالعرض من
جانب والنقد من جانب على المشهور التوضيح المشهور مذهب المدونة ولم اقف على الشاذ ولعله منع
اجتماع البيع والشركة وانما جاز في المشهور هنا ومنع في الدنانير والدراهم لانه ليس في العين الا والعرض
مانع واحد وهو البيع والشركة وهو مغتفر في اصل الشركة بخلاف الدراهم مع الدنانير فان في ذلك
علتين البيع والشركة والصرف من غير مناجزة انتهى ونقل الشارح عن المغرب ما نصه قال مالك واذا اشتركا
بالشركة على ان يخرج احد الشريكين حنطة ويخرج صاحبه دنانير او دراهم اذا كانت قيمة الحنطة
والدنانير او الدراهم سواء ويكون العمل بينهما بالسواء والربح والوضيعة كذلك وان كانت الدراهم
الثلثين وكانت الحنطة الثلث فاشتركا على ان على صاحب الدراهم ثلثي العمل وعلى صاحب الحنطة
ثلث العمل والربح على قدر رؤوس اموالهما كان ذلك جائزا ايضا وكذلك ان اخرج احدهما دنانير
او دراهم واخرج صاحبه عروضا قيمتهما سواء او مختلفة فهو على ما وصفت لك اذا اشتركا بالعمل والحنطة
انتهى ❊ والمال خلطه ووضعه بيد ❊ وحوزه في الاشتراك معتمد ❊
يعني ان المال الذي اخرج كل واحد من الشريكين يطلب خلطه ثم يوضع كله بيد واحد منهما او بايديهما معا او يبقى
مال كل واحد بيد صاحبه وسواء كان الخلط حسا كخلط دنانير بدنانير ودراهم بدراهم بحيث لا يتميز
مال كل واحد او حكما وهو كون المال في حوز واحد ابن عرفة الخلط الحكمي كون المالين في حوز واحد ولو عند احدهما
قال ابن القاسم ان اشتركا بمالين سواء فاخرج كل واحد ذهبه فوزنهما على حدة وجعلا الذهبين في يد احدهما او في تابوته
او خرجه بطبعة واحدة والذاهبة بينهما المدونة وان بقيت صرة كل واحد بيده بضياعها منه حتى يخلطا او يجعلا
يجعلا القرنين عند احدهما انتهى وعطف الناظم الخلط على الوضع هو بالنسبة للخلط الحسي بان يجاز وضع

قال في التوضيح واما الشركة بالطعامين المختلفين فالمشهور

يصح عن ملك

وهو الذي عنى بقوله اذا ما اشتركا

يصح الوضع على الخلط

المالين بعد حصول خلطتهما وبالنسبة للخلط الحكمي بعيار وتفسير له وقول الناظم ان الخلط معتبر في الشركة
يحتمل ان يريد انه شرط في صحتها قال الشارح وهو قول الجمهور او شرط في لزومها فتنعقد بالقول ولا تلزم الا
بالفعل وهو الخلط كالبيع من الشركة قبل اجازته وليس في كونه منعقدا غير لازم وقد تقدم ان الشركة من العقود
التي اختلف فيها هل تلزم بالقول او بالفعل او شرط في انعقادها ثلاثة اقوال ابن الحاجب وابن رشد الخلاف الذي في المال
تحت ايديهما او احدهما او ينشر بايديهما ابن عبد السلام قال ابن القاسم لابد من خلط المالين حقيقة او كونهما في حكم
المخلوطين بان يكون تحت ايديهما في صندوق او نحوه من غير شرط ذلك في العقد او يشتري بالمجموع المالين سلعة او
سلعة والعين ابن القاسم لا تنعقد بينهما شركة حتى تختلطا انتهى فلو اهدا النقل يشترط منه ان الخلط
شرط صحة ... وانه شرط في انعقادها واما كونه شرط في اللزوم فقد تقدم الخلاف في لزومها — في اخره
بالعقد او بالفعل وهو هنا الخلاف والله اعلم بقول الناظم خلطه مبتدا وخبره معتبر والمبتدا وخبره
خبر المال والرابط ضمير خلطه وحيثما اشتركا في العمل فشرطه اتحاد شغل ومحل
يعني انه يشترط في جواز شركة العمال ان تتحد الصنعة وهي مراده بالشغل وان يتحد محل الشريكين ابن
الحاجب وشرط شركة العمل الاتحاد فيه وفي المكان قال في التوضيح ويجوز هاشروطها اولها ان يتحد العمل
فلا يجوز ان يشترك مختلفا الصنعة كصباغ ونجار لانه ذلك من الغرر اذ قد تنفق صنعة احدهما
دون الاخر فياخذ من لم تنفق صنعته من غير عمل ابو عبد الله الزكي ولو كان المعلم احدهما قارئ والاخر
حاسب واشترطا على ان يقتسما على قدر عملهما فيجري ذلك مجرى جمع الرجلين سلعتيهما في البيع وعلى هذا
تجوز الشركة بين مختلفي الصنعة اذا كانت الصنعتان متلازمتين ونص اللخمي على الجواز فيها اذا
تشاركا واحدهما ... والاخر ... ويتولى ... النسج اذا تقاربت قيمة ذلك قال ويشترك
كالمعلمين المختلفين لانهما هنا اما ان يعملا جميعا او يتعطلا جميعا فلم يكن هذا غرر او على مثل هذا
اجيزت الشركة سواء ثانيهما ان يتحد المكان والعلة فيه ما قبله لانه يحتمل ان ينفق احد المكانين دون
الاخر ولجاز في العتبية كونهما في مكانين اذا اتحدت الصنعة ثالثها ان يتساويا في الصنعة او
يتقاربا ... فلا تجوز الشركة اذا على قدر العمل كما لو كان احدهما يعمل قدر الاخر مرتين ويكون بينهما على التلثين
والثلث رابعها ان يكون في اشتراكهما تعاون فان اشتركوا على ان يعمل كل واحد منهم على حدة فهو
من الغرر البين خامسها ان تكون قسمتهما على قدر عملهما انتهى ببعض اختصار ولم يذكر الناظم من هذه
الشروط الا اتحاد الصنعة والمحل والله اعلم فـــرع قال البرزلي سئل ابن عرفة عن حمالين اشتركا
في اجرة ما يحملانه فيطلب احدهما لاجمل الثقال شيئا يحمله لصاحبه وحمل هو لغيره واقتسما الاجرة فاجاب
الشركة فاسدة وما حصل لكل فهو له انتهى تنبيـــه تقدم في الشرط الاول من كلام التوضيح عن ابي عبد الله
الزكي ان اشتراك قارئ وحاسب من الاشتراك في الصنعتين المتلازمتين وانما يظهر ذلك اذا عنى
اشتراك معلم ... والله اعلم قال مقيده هذا الشرح عفا الله عنه واعانه على تمامه
وتلخيصه وجدت بخط بعض الفقهاء في الطرة مانصه وجدته بخط الامام القوري قال ابو عبد الله
الزكي انتهى ثم وجدت لبعضهم ما نصه ابو عبد الله الزكي هو ابو عبد الله محمد بن فرج المنتاوري
عرف بالزكي صقلي الاصل وسكن قلعة بني حماد ثم خرج الى المشرق من خط العراق وسكن اصبهان وبها مات

او احدهما او يشتريا بايديهما ابن عبد السلام قال ابن القاسم لابد من خلطهما او كونهما في حكم الخلط بان يكون تحت ايديهما ... جعلهما مجموع المالين في بيت واحد وجعلا عليه قفلين بيد احدهما مفتاح احدهما وبيد الاخر مفتاح الاخر او يكون المالان تحت يد احدهما

صح في طلب اللؤلؤ او احدهما ... الغوص والاخر يقذف او يمسك عليه اذا كانت الاجرة سواء

بها وعروه بهم وكان بقيها متفنيا بعلم المذهب والعمل مقتنيا بعلوم القراءات ماهرا كاتبا وسائر المعارف اخذ عن شيوخ بلده وصحب السبيري وغيره وكان السيد يقول هو احمق فقيه قبل له تقول هذا وقد لقيت ابا بكر بن عبد الرحمن وابا عمران الفاسي فقال هو احمق من رايت انتهى

وحاضر المحترف ان عرض ۞ في غيبة فوق ثلاث او مرض

يعني انه اذا غاب احد الشريكين في شركة العمل او مرض بان كانت غيبته او مرضه ثلاثة ايام فما دون فلا شيء لكن الحاضر للحاضر الصحيح في غيبة شريكه بينهما على ما اتفقا عليه تحقيقا الا في ذلك وان كانت اكثر من ثلاثة ايام اختص به عامله الحاضر الصحيح قال في المدونة اذا مرض احد شريكي الصنعة او غاب يوما او يومين فعمل صاحبه فالكسب بينهما وان طال ذلك فما عمل فهو له خاصة وقال ابن القاسم اذا تفاحش ذلك وطال فان العامل ان احب ان يعطي لصاحبه نصف ما عمل جاز اذا لم يعقدا على اشتراط الشركة او مرض منهما او غاب غيبة بعيدة فما عمل الاخر بينهما فان عقدا على هذا لم تجز الشركة فان نزل كان ما اجتمع به من العمل بينهما على قدر عملهما وما انفرد به احدهما فلمخاصة ابن يونس بن يقول وكذا انتهى فرع واما شريك المال اذا غاب فلشريكه الحاضر نصف اجرة على صاحبه الغائب لان الربح انما جزء المال

ومن له تحرف ان عمله ۞ في غير وقت تجره القابلة

يعني ان احد الشريكين اذا كانت له حرفة وصنعة يعملها في غير وقت التجارة فان ما يستفيد من ذلك لا شركة لشريكه فيه نوازل البرزلي ابن رشد انه سئل عن الشريكين في التجارة اذا كان لاحدهما ان يصنع لنفسه صنعة في الاوقات التي لا يتجر فيها شيئا فاجاب بان ذلك لاحد الشريكين ان يعمل لنفسه ما شاء في الاوقات التي لا يشتغل فيها بالتجارة ولا كلام لشريكه في ذلك انتهى

فصل في القراض

ابن الحاجب القراض اجارة على التجر في مال بجزء من ربحه التوضيح لا خلاف بين المسلمين في جوازه وهو مستثنى من الاجارة المجهولة ومن سلف جر منفعة وله اسمان القراض والمقارضة فالاجارة جنس واخرج بالتجر الاجارة على غيره وقوله بجزء اي مشاع فلا يجوز ان يقول لك من الربح درهم او نحوه واورد عليه انه غير مانع وغير جامع اما عدم منعه فان القراض لا ينعقد بلفظ الاجارة فلو قال اجرتك على التجر في هذا المال بجزء من ربحه صدق عليه الحد وليس بقراض وابطل واجرة على التجر الى اجل وقارضه بعوض لم يكن قراضا صحيحا واما عدم جمعه فانه يجوز القراض على ان الربح كله لغيرهما او لاحدهما وهو غير داخل في تعريفه واجيب عن عدم منعه بان حقيقة القراض ما ذكره وكونه لا ينعقد بلفظ الاجارة شرط في الصيغة وكذا كونه لا يكون الى اجل شرط في العمل وكذا لا يكون بعوض شرط في المال والشرط لا يتوقف تصور الماهية عليه لانه خارج عنها وعن عدم جمعه بان الصورة المعترض بها انما هي من باب التبرعات واطلاق القراض عليها مجاز انتهى وعرفه ابن عرفة بقوله تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ اجارة

اعطاء مال ربه بتجر ۞ لمن يشبه بجزء من ربح وتلاجر
مما يقع فيه جزء يعلم ۞ هو القراض ويقال السلم

يتاجر

بعنوان القراض

يعني أن القراض هو إعطاء مال لمن يتجر به ليستفيد كل من دافعه وهو ربه والعامل الذي
يتجر به مما يستفيد من ذلك المال وينزل فيه جزءا معلوما كنصف الربح لكل واحد أو الثلثان
لرب المال والثلث للعامل أو بالعكس وإعطاء مبتدأ خبره جملة القراض وإعطاء مصدر أضيف
إلى المفعول الأول وهو مال وكسر بالتنوين والموصول وهو من يتعلق بيستفيد ويعاد
معنون به أو في بمعنى من أي يعاد منه وجزءا مفعول بيستفيد وجملة يعلم صفة لجزءا
قال في المعونة وصفة القراض أن يدفع الرجل مالا إلى غيره ليتجر فيه ويشتري ويبيع ويبتغي
من فضل الله تعالى ويكون الربح بينهما على جزء يتفقان عليه قليلا أو كثيرا وقال اللخمي القراض
جعالة فلا يلزم بالقبض وكل واحد منهما قبل العمل بالخيار فإذا عمل وشغل المال
ارتفع الخيار ولم يكن لصاحب المال أن يأخذه ولا للعامل أن يرده حتى ينض وفي المقرب قال
ابن القاسم وسألت مالكا عن رب المال يريد أن يشتري جعلة من العامل بعد أن حرك المال قال إن كان له
ذلك وإن كان قد اشترى به أو خرج لم يكن له ذلك قال الشارح وقول الناظم ويعمل
يلزم يشمل هاتين الصورتين المنصوص عليهما في المدونة من الاشتغال بالقراض أو الخروج
به أي الاشتراء والخروج كليهما بعمل انتهى وفي ابن سلمون ويلزم القراض بالعمل انتهى
وقد تقدم في الجعل أن القراض من العقود التي لا تلزم بالقول بل بالفعل

والنقد والحضور والتعيين من شرطه ويمنع التضمين
ولا يسوغ جعله إلى أجل وقسمه مستوجب إذا نزل
ولا يجوز شرط شيء ينفرد به من الربح وإن يقع يرد

قال الشارح رحمه الله تضمنت الأبيات الثلاثة شروط القراض وموانعه فمن شروطه النقد وهو
الذهب والفضة ويحترز بالنقد من القراض بالعروض والطعام وما أشبه ذلك التوضيح
وانظر هل أراد بالنقد الدنانير والدراهم أو مطلق العين وهو الأقرب انتهى وعلى أن المراد
الدنانير والدراهم اقتصر في المختصر لقوله في نقد مضروب أي مسكوك ومن شرطه
التعيين ويحترز به من مثل القراض في صرة من الدنانير والدراهم لا يعلم قدرها لأن جهل رأس
المال يؤدي إلى جهل الربح ومن موانعه التضمين لأنه على الأمانة وأن لم يضرب فيه أجل لمنافات
الأجل لوصفه فإن ضرب فيه أجل فإنه يفسخ وأن لا يشترط فيه شيء ينفرد به العامل أو رب
المال من الربح فإن وقع ذلك فإنه يرد وقد سبق مثل ذلك في المساقات وفي النوادر من كتاب
محمد قال مالك لا يصلح القراض بغير العين وإن كان مكيلا أو موزونا لما يخاف من تغيير سعره عند
المفاصلة وفيها أيضا من كتاب ابن حبيب ومحمد وإن قال في العروض خذه قراضا أو بعه واعمل فيه
قراضا فهو سواء وله أجره في البيع والتقاضي وعلى قراض مثله في الثمن وفيها من كتاب محمد قال مالك
لا يجوز أن يعطيه دينا له في ذمته قراضا وكذلك لو أحضره فقال خذه قراضا لم يجز حتى يقبضه
فإن زاد فليس له إلا رأس ماله وقال ابن القاسم في العتبية في رواية سحنون وفي الوثائق
المجموعة ولا يجوز القراض المبهم الذي لم يسم حصة العامل من الربح ولا يجوز القراض إلى أجل

هو العراق

علي

بر صح
نماء

ب صح
نقد
الحضور

في بعض نسخ

ولا يجوز القراض بالضمان قال ابن القاسم ومن اخذ مالا قراضا على ان رب المال ضامن للربح وما
بقي بعده فهو بينهما وعمل على ذلك فربح او وضع فان الربح لرب المال والنقصان عليه ويكون
للعامل اجر مثله انتهى كلام الشارح وانما منع اشتراط دراهم معلومة من الربح للعامل لان
المطلوب ان الجزء من الربح الذي يكون للعامل يكون معلوم النسبة من الربح كنصف او ثمن ونحو
ذلك واذا عين شيء دراهم او اقل او اكثر فقد لا يحصل من الربح الا قدر ذلك فيذهب عمل العامل
مجانا وقد تلخص من الابيات ان الشروط ثلاثة النقد والحضور والتعيين والموانع
ثلاثة الضمان والاجل واشتراط شيء ينفرد به العامل من الربح والضابط في مثل هذا ان ما
يطلب وجوده هو شرط وما يطلب نفيه وعدمه هو مانع والله اعلم تنبيه
تقدم انه لا يجوز القراض بالضمان اي باشتراطه على العامل وان تطوع به بعد العقد ففي لزومه
رايان للشيوخ باللزوم وعدمه انظر ايضاح المسالك لسيدي احمد الونشريسي في التنبيه الذي
ذكر في قاعدة اشتراط ما يوجب الحكم خلافه مما لا يقتضي فساده هل يعتبر او لا يعتبر والى ذلك
اشار صاحب المنهج المنتخب بقوله في القاعدة المذكورة خلاف ضمن بعد العقد والزم
القراض بعد الفتح الى اخره. والقول قول عامل ان يختلف في جزء القراض او قال التلف
او ردّه او في ادعاء الخسارة وكونه قراضا او اجارة
اشتمل البيتان على ثلاث مسائل القول فيها قول العامل على خلاف في بعضها الاولى اذا اختلف رب
المال والعامل في قسمة جزء الربح فقال العامل انصافا بيننا وقال رب المال للعامل الثلث
وله الثلثان او نحو ذلك الثانية اذا اختلفا في التلف او الخسارة فادعاه العامل
ونفاه رب المال الثالثة اذا قال احدهما قراض وقال الاخر بضاعة باجر وتتصور
دعوى القراض والاجارة من كل واحد من رب المال والعامل بحسب ما يليق بكل واحد منهما اما
الاولى فقال اللخمي ان اختلفا في الجزء قبل العمل فقال العامل اخذته على النصف وقال الاخر
على الثلث فاما ان يعمل او يرده فان اختلفا بعد العمل وفي المال ربح كان القول قول العامل
اذا كان المال في يديه او سلمه له على وجه الايداع حتى ينفصلا وان كان تسليمه على
هذه الصفة ليس بتسليم او سلمه على وجه الا تعرض فيه رب المال ويكون جزء العامل
سلفا عنده كان القول قول رب المال انه على الثلث انتهى وعلى هذا يتنزل كلام الناظم بما
اذا كان الاختلاف قبل العمل والمال بيد العامل او عند امين وزاد ابن الحاجب كون العامل ادعى ما يشبه
والى هذا اشار الشيخ خليل بقوله عاطفا على القول للعامل في تلفه وفي جزء الربح ان ادعى مشبها والمال
بيده او وديعة وان لربه واما الثانية فقال ابن هشام في المفيد والعامل مقبول القول فيما يدعيه من ضياع
المال او هلاكه والخسارة فيه ان لم يتبين كذبه وقال ابن الحاجب والعامل امين فالقول قوله في
ضياعه وخسره انه التوضيح قوله ضياعا اي بسرقة ونحوها والضياع بفتح الضاد قال الجوهري
وقوله وخسره قيده اللخمي بان يأتي بما يشبه ويعرف ذلك بسؤال التجار في بلد السلع هل يخسر
في مثل هذا المال في هذه المدة ما ذكر انتهى اللخمي ان اختلفا في تلفه فقال العامل ضاع وسقط مني

او سرق

218

أو يسرق أو يغرق وأما الشبه ذلك كان القول قول العامل في جميع ذلك لأنه أمين إلا من مضرور فما نفد
مأمونا كان أو غير مأمون لأن رب المال رضيه أمينا واختلف في يمينه انتهى ابن الحاجب وأما استحلافه
على الغلة في المال المتهم وأما الثالثة فقال ابن الحاجب ولو قال العامل قراض وقال رب المال
بضاعة بأجر أو العكس فالقول قول العامل انظر التوضيح في المسألة تفصيل وتقييد ينبغي
الوقوف عليه. المواق ومن المدونة إن قال العامل قراض وقال ربه بل أبضعتك لتعمل به فالقول
قول رب المال مع يمينه انتهى فقوله في جزء القراض وقد أبضعتك الرأي للمعزى وهو على حذف مضاف
أي في جزء ربح القراض تنبيه لم يذكر الناظم حكم ما إذا اختلفا في الرد فقال العامل رددته لربه
وقال ربه لم يرده ابن الحاجب والقول قوله في رده إن كان بغير بينة وقيل مطلقا التوضيح
حاصله أنه اتفق على القول قوله في الرد إذا قبضه بغير بينة واختلف إذا قبضه بها على قولين
المشهور منهما أنه لا يقبل قوله وقيل يقبل انتهى وقال في مختصره في هذه المسائل والقول للعامل
في تلفه وخسره ورده إن قبض بلا بينة أو قال قراض وربه بضاعة بأجر وعكسه

وليس للعامل في غير السفر * نفقة والترك شرطا لا يفي

يعني أن عامل القراض ليس له أن ينفق منه ما دام مقيما في أهله غير مسافر ومفهومه أنه
إن سافر فله أن ينفق منه في طعامه وكسوته لا كن بالمعروف مع كون المال يحمل ذلك فإن شرط في المال
على العامل أن لا ينفق منه في حال السفر فإن هذا الشرط لا يجوز ولا يفي القراض عليه فقوله والترك شرطا
هو راجع لمفهوم قوله في غير السفر وما يليه وأما في السفر فله أن ينفق منه فإن شرط عليه أن لا ينفق
لم يوف قال في المذهب وينفقه في سفره في طعامه وكسوته في المال بالمعروف إن كان المال يحمل ذلك
ولا نفقة له ما دام مقيما في أهله وفي النوادر من كتاب ابن المواز قال مالك وإن شرط على العامل أن لا
ينفق في سفره لم يجز قال الشارح لم يعتبر الشيخ رحمه الله في تفسيركون المال مما يحمل النفقة
كما أثبته عليه في المدونة جريا على عادة العقلاء أن المال القليل لا يسافر به فلا بد أن يكون القراض على هذا
إما كثيرا يسافر به السفر وإما قليلا ومعه غيره حتى يبلغ القدر المذكور وفي كلتا الصورتين
تجب النفقة للعامل في مال القراض إما خالص الصدق من الكثير وإما معضوضة على القليل مع غيره انتهى ابن الحاجب
وللعامل نفقته في السفر بعد إقامته بغير وطنه لا في الإياب المعروف التوضيح بغير وطنه مما لو أقام
بوطنه فإنه لا نفقة له وهكذا في المدونة فقوله في المال الذي ليعده رب المال فلهذا لو أنفق العامل
في سفره من مال نفسه ثم هلك مال القراض لم يلزم رب المال شيء وكذا إذا زاد ما أنفقه على مجموع
المال لم يرجع بالزائد وهكذا في المدونة وقوله بالمعروف أي بغير سرف في طعامه وشرابه وركوبه
ومسكنه أشهب عن مالك وحمامه وحجامته فقال الواو ويبسط له ذلك انتهى وقول ابن الحاجب لما يتعلق
بإقامته أي إنما له النفقة في إقامته بغير وطنه إن كانت إقامته لأجل المال لا لحاجة له فلا نفقة له
وقوله في المال يتعلق بنفقته ثم قال ابن الحاجب وقال ابن القاسم والأكثر إن كان أهله والمنزل
قوله إذا اشبه أي ذلك نفقة مثله قاله في المدونة ابن الحاجب وله الكسوة في بعيده لا في
قريبه وقال ابن القاسم إذا يطول ما المال القليل فلا نفقة فيه ولا كسوة انتهى

خـ
قال بعض الفقهاء الفرق بين إن ادعى ربه البضاعة بأجر أو بلا أجر أنه لا يكون القول قول العامل مع يمينه انتهى

السفر

عن الجاهل العقيد

صح واحترز

وغيرها

التوضيح أي قول العامل في مقدار النفقة إذا أشبه ذلك

وعند ما مات ولا أمين في ورّاثه ولا أتوا بالخلف
رد إلى صاحبه المال ولا شيء من الربح لمن قد عمله
وهو إذا أوصى به مفترق بصحة أو مرض بشيء ثق

يعني إذا مات عامل القراض ولم يكن في ورثته أمين يكمل عمله ولم يأت ورثته بخلف منه كذلك أمين فإن المال يرد إلى ربه ولا شيء لورثته من الربح وإلى هذا أشار بالبيتين الأولين وأشار بالبيت الثالث إلى أن العامل إذا أوصى أن بيده قراض الفلاني ثم مات فإنه يقدم في ذلك ويخرج من رأس المال سواء أوصى به في حال الصحة أو المرض قال في المقرب قلت فإن دفع إلى رجلين مالا قراضا فهلك أحدهما وقد عملا فيه فقال مالك في العامل يموت أو ورثته إن كانوا مأمونين قيل لهم تقاضوا هذا المال وبيعوا ما ترك صاحبكم ولكم على الربح الذي كان له فإن كانوا غير مأمونين فأتوا بأمين ثقة كان لهم ذلك وإن لم يأتوا بأمين ثقة أسلموا المال دينه وعرضه إلى رب المال ولم يكن للورثة من الربح قليل ولا كثير وإن ذهب شيء عنه بعد الورثة الميت منهما قبل الورثة هذا انتهى وزاد اللخمي بعد قوله أو ورثته إن كانوا أمناء أو غير ومن يقدر على العمل ولم يلزم الورثة أن يستأجروا من مال الميت من يتم العمل لأن العمل في القراض متعلق بعين العامل وليس في الذمة وإن كان فيه ربح جبر سلم جزء على قول ابن القاسم لا شيء لورثته فيه ويختلف في الجعل على جعل من يكون للأول بقدر ما انتفع به من عمله وهذا اختلاف قول انتهى ببعض اختصار وقرر في مستحضر الشارح هنا حكم ما إذا ادعى على الورثة أنهم أمناء وأنكر ذلك رب المال أو جهله وهل يحمل الناس على الأمانة حتى تثبت الخيانة أو على عدمها حتى تثبت الأمانة فراجعه إن شئت فرع ابن الحاجب ولو مات رب المال وهو عين فلا ولو كان بعد حركه فلا حركه بعلي قراضه التوضيح احترز بالعين مما لو شغله فإنه يتمادى على العمل وقيد ابن يونس المسألة بما إذا كان الموت والعامل ببلد رب المال وأما لو كان بغيره أو ظعن به قبل العلم ثم لو شغله وقوله فلا ولي نحوه في الجواهر والمدونة فلا يعمل بصيغة النهي وظاهره المنع وعلى ذلك حملها اللخمي وغيره اللخمي فإن جهل بعد علمه ثم تجر لنفسه أو للقراض والربح إن تجر لنفسه ولا يلزم القراض ويختلف إذا تجر بعد الموت وقبل العلم فخسر هل يضمن لغفلته على مال الوارث أم لا للشبهة لأن الإذن انتهى ونحوه في التوضيح وقيد ابن يونس المسألة بغير مسألة موكل اليد والنا عيّن والله أعلم وأما قول الناظم وهو إذا أوصى به مفترق فقال في الواضحة ومن قول مالك في الرجل إذا أقر عند الموت بقراض أو وديعة فهو مصدق وإن لم يعرف أصله في حياته كان عليه دين أو لم يكن فإن عيّنت وربها أحق بها وإن لم يعينه فإنه يحاص به الغرماء وإنما إن عينه في التفليس فلا يحاص به الغرماء ~~وإن لم يعينه وأما إن عينه في التفليس~~ وربها أولى بها أيضا وإن لم يعرف قبل ذلك ببينة في قراض أو وديعة وإن لم يعينه في التفليس فلا يحاص به الغرماء في قراض أو وديعة انتهى على نقل الشارح ومن المدونة قال مالك ومن هلك وقبله قراض أو وديعة لم توجد ولم يوص بشيء فذلك في ماله ويحاص به غرماؤه المولى وانظر حكم ما في مال الميت من مال القراض مع احتمال الضياع أو الخسارة قال البرزلي ولا يقضى على التركة بمال في الأمانات ...

حالة

الفرع

هنا بلغت ...

في النوادر

وربها أولى بها أيضا وإن لم يعرف قبل ذلك ببينة في قراض أو وديعة وإن لم يعينها في التفليس

وراجع مثل

وأجر مثله أو قراض مثله لعامل عين فسد إلا الأصل

يعني أن القراض إذا وقع فاسدا وفات بالعمل فإن الواجب فيه حينئذ الرجوع إلى أجرة المثل أو قراض المثل
والقياس أن الناظم بأو التي للتخيير مما يوهم أنه قصد قول القاضي عبد الوهاب ونصه الذي يقتضي
أن يرد القراض الفاسد إلى أجرة المثل وإلى قراض المثل جملة من غير تفصيل والتفصيل الذي
ذكره ابن القاسم استحسان ونبين فيما يأتي والفرق بين أجرة المثل وقراض المثل أن أجرة
المثل تتعلق بذمة رب المال سواء كان في المال ربح أو لا وقراض المثل يتعلق بربح إن كان في المال
فيعطى ثم ينبغي أن يكون حظ هذا العامل منه إذا شرع هذا الشرط بما قيل في مثله من الربح فإن
لم يكن في المال ربح أو كان وضيعة فلا شيء له انتهى من نقل المواق والنهاية ابن الحاجب
أن الرجوع لأجرة المثل ولقراض المثل فوائد وكان الناظم استعمل أو مكان قيل وهو كثير في كلام على هذا إلى المثل قولا ولقراض
الفقهاء سيما الشيخ أبو محمد في الرسالة حتى عدت مواضعه ونظمت وجعلت أخرى
زائد نظائر الرسالة وكذا وقع في كلام الشيخ خليل إلا أنه قليل في كلامه كقوله ولم يكمل
عتقه حرا والعبد فقط بحلفه بأيمانه أو ثلاثين في مواضع أخر قال ابن الحاجب وإذا فات القراض
الفاسد فثلاث روايات قراض المثل وأجرة المثل ابن القاسم ما يشترط زيادة أحدهما أو اشترط
رب المال ما يعود إليه بإجارة المثل وما عداه كضمان المال وتأجيله فقراض المثل وروى
في الفاسد به الضمان لم تأكل من قراض المثل والمسمى التوضيح قوله قراض المثل هو
تفسير للرواية الأولى وهي رواية أشهب وبه أخذ هو وابن الماجشون وقوله وأجرة
المثل تفسير للرواية الثانية ومنشأ الخلاف الخلاف فيما فسد من العقود
المستثناة هل ترد إلى صحيحها فيجب قراض المثل أو صحيح أصلها فيجب
أجرة المثل لأن القراض مستثنى من الإجارة انتهى وفي قوله هل ترد إلى صحيحها الخ فيه
بحث وجواب انظره في التوضيح في باب القرض قال والصواب أن يقال إلى فاسد أصله أو إلى صحيح
نفسه ثم قال في التوضيح في قول ابن الحاجب المنقول فيما ابن القاسم ما يشترط زيادة أحدهما يحتمل أن يكون هو الرواية الثالثة
وقوله بعد ذلك وروى الخ رواية رابعة ويحتمل أن يكون قول ابن القاسم معترضا وقوله وروي وهو
الرواية الثالثة ثم قال في التوضيح ما معناه أن عبارة ابن شاس في القول الثالث أن منه ما يرد إلى
قراض المثل ومنه ما يرد إلى أجرة المثل ثم اختلف في تفصيل ذلك وتعيينه على طرق
الطريقة الأولى انتهى تمام كلامه ونقل الشارح عن المغرب أن الضابط في ذلك أن كل زيادة أو منفعة
اشترطها أحد المتقارضين هو للمال أو داخلة فيه ليست خارجة عنه وإن كان الضد لا يشترطها أحمد
يرد فيه إلى قراض مثله وكل زيادة أو منفعة اشترطها أحدهما لنفسه خارجة عن المال والضد
يشترطها فيرد فيه إلى أجر مثله وكل خطر أو غرر تعاملا عليه خرجا به عن سنة القراض فيرد
فيه إلى أجر مثله فعلى هذه المعاني الثلاثة يرد القراض الفاسد كله على مذهب مالك في رواية ابن القاسم
عنه وفي هذا أصل نافع انتهى وحاصل هذا القول الثالث أن ما يرجع فيه لأجرة المثل أو قراض المثل
محصور بالحدود والشروط موكول ذلك بالعرف وفي التوضيح ضبط عيان الصور التي فيها قراض

المثل على مذهب المدونة وعدتها تسعة وما سواها فيها اجرة المثل والتسعة القراض بالعرض
والقراض الى اجل والقراض على الضمان والقراض بجزء مبهم والقراض بدين يقبضه والقراض على شرك في المال
والقراض على انه لا يشتري الا سلعة كذا لما لا يكثر وجوده باشتراء غير مأمون والقراض على انه لا يشتري
الا بدين فيشتري بنقد والقراض على ان يشتري عبد فلان ثم يبيعه ويتجر بثمنه قال ومما جعل فيه
ابن الشارح في الكتاب مسألة عشرة ليست من القراض الفاسد وهي اذا اختلفا واتيا
بما لا يشبه وحلفا وقد نظم بعضهم هذه الابيات فقال

لكل قراض باسداد مثله * سوى تسعة قد خصصت ببيان
قراض بدين او بعرض ومبهم * وبالشرك والتأجيل او بضمان
وان يشتري بالدين فيشتري * بنقد وان يبتاع عبد فلان
ويتجر اثمانه بعد بيعه * تقيدا لاعدها تمام ثمان
وان يشتري ما لا يقل وجوده * فيشتري سواه اسمع تحسن بيان
كذا ذكر القاضي عياض وانه * خبير بما يروي فصيح لسان

وزاد ابن رشد حادية عشر وهو ان يعطيه دنانير يصرفها ثم يتجر بثمنها انتهى والى هذا اشار
الناظم اشار الشيخ خليل بقوله وعرض او تولى بيعه كان وكله على دين او ليصرف ثم يعمل او ثم
مثله في توليه ثم قراض مثله في ربحه ككل شرك واعادة او مبهم او اجل او ضمن او اشتر سلعة
سلعة بلد فقراض المثل في ثمنها او بدين او ما يقل كاختلافهما في الربح وادعيا ما لا يشبه وفيما فسد
غيره اجرة المثل في الذمة انتهى المراد بقوله ككل شرك واعادة مع قوله او مبهم تكرار على ما
عند المواق.

باب الحبس والصدقة وما يتصل بها

عقد الشيخ رحمه الله هذا الباب مع ما ادرج تحته من الفصول للكلام على التبرعات وما قارب معناها
وقد ذكر الشارح رحمه الله هنا مناسبة هذا الباب لما قبله وما بعده لما مر بعده ايضا وهكذا
الى باب العتق فراجعه به ان شئت قال الرصاع في شرح الحدود بعض الفقهاء يعبر بالتحبيس
بالحبس وبعضهم بالوقف وهما لفظان مترادفان والتعبير بالوقف عندهم اقوى في التحبيس
يقال وقفه واوقفه ويقال حبسته والحبس يطلق على ما وقف يعني الشيء الموقوف ويطلق
على المصدر وهو الاعطاء وكذا العرف الشرعي بدليل الشيخ رحمه الله على عادته الحد في المعنى
المصدري اعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا فقوله
منفعة اخرج به اعطاء الذات كالهبة فقوله شيء ... فقوله في ملك معطيه
وقوله مدة وجوده اخرج به العارية والعمرى والعبد المخدم حياته يموت قبل موت سيده كذا
قال الشيخ وخروج العارية والعمرى ظاهر لان المنفعة ليست مدة وجوده لكن واما
العبد فهو خارج ايضا لان اللزوم في بقاء الملك يخرجه ولذا قال الشيخ لعدم لزوم بقائه
ملكه معطيه لجواز البيع بالرضى بخاصية الحبس عدم جواز بيعه مطلقا تخفيفا

المقارض اجنبي صح
قضيا
ككل
واحتجبا خ
والهبة صح
بقاءه صح
او تقديرا

220

جعفوم

او تقديرا او قوله ولو تقديرا اي ولو كان اللزوم او الملك تقديرا فلزم دفاء الملك من خاصية التحبيس
وان كان عدم اللزوم في الملك تقديرا فليس من خاصية الحبس وانما جاءه الاشتمال فهوما عطين
منفعته الى اخره وبيانه ما تقدم في المعدن وكلامه يقتضي ان الحبس على ملك المحبس
وبذلك صرح الباجي وهو الماخوذ من كتاب الزكاة خلاف قول اللخمي الحبس يسقط
الملك وهو غلط انظر تمام كلامه ان شئت

الحبس في الاصول جائز وفي ... منوع الغير بقصد السلف
ولا يصح في الطعام واختلف ... في الحيوان والعروض من سلف

يعني ان تحبيس الاصول كالدور والجنان والحوانيت والارضين ونحو ذلك جائز في مذهب
مالك رحمه الله وكذلك يجوز تحبيس منوع الغير من اضافة الصفة الى الموصوف اي الغير
المنوع الى ذهب وفضة لقصد السلف كحبيسة توضع تحت يد امين باشهاد على ان يسلف
لمحتاج اليها ممن هو مثل الزمة فان ابرها او هما اوصوا ولو او بلا شيء حسبما يرى ذلك
فف من جعلت تحت يده وقد ذكر لنا انه كان بقيسارية فاس من ذلك نحو الف اوقية محبسة
بقصد السلف فكان من يسلفها يرد بعضها نحاسا ومنع من تبديله حتى زال الحال كذلك عشر
الدرهم ست ثم اخبر الناظم في البيت الثاني انه لا يصح تحبيس الطعام لان المنفعة فيه
هي في اتلاف عينه واستهلاكه وان من سلفه وتقدم من الفقهاء اختلفوا في تحبيس
الحيوان والعروض فمنهم من اجاز تحبيسها وهو الحاكي الاصل والغير ومنهم من منعه
وحاكي الطعام من سلف هو فاعل اختلف بفتح التاء واللام مبنيا للفاعل ولفظ الحبس
في البيت الاول بسكون الباء للوزن اما وقف الاصول فقال ابن الحاجب يصح في العقار المملوك
من الارضين والديار والحوانيت والحوائط والمساجد والمصانع والابار والقناطر والمقابر والطرق
شائعا او غيره انتهى والمصانع جمع مصنع وهو الحوض الذي يجمع فيه ماء المطر ومنه وتتخذون مصانع
لعلكم تخلدون التوضيح قوله شائعا كما لو وقف نصف دار او غير شائع ولا يريد المصنف انه يجوز وقف
المشاع من غير اذن الشريك بل ذلك لا يجوز ابتداء اعني فيما لا يقبل القسمة واختلف ان وقع هل
ينفذ تحبيسه اولا وعلى النفوذ اقتصر اللخمي اذ من الشفعة فقال للشريك ان يجبر حبيسه
واختار على بيع جميعها وان فسد شيء لم يجبر من يصلحه واختار ابن زرب واللخمي ان كانت الدار مما ينقسم
جاز الحبس اذ لا ضرر عليه في ذلك ثم قال واما ما اصاب المتصرف منه فهو على التحبيس وما لا ينقسم فيبيع
بما اصاب المتصرف ~~فهو على التحبيس~~ من الثمن من حصته ان يشتري به ما يكون صدقة محبسة
في مثل ما سبلها فيه المتصرف واختلف هل يقضي عليه بذلك انتهى وفي ابن عرفة ان كان علو وسفل
لرجلين فان الحبس بالعلو تحبيس على صاحب السفل لانه ان قصر منه شيء لم يجبر من يصلحه له
وكذا العكس انتهى وقوله في التوضيح وما لا ينقسم يبيع من اراد الحبس بعض الثمن كان البيع
صح يقبل صرح بذلك الامام ابو الفضل قاسم بن سعيد العقباني في جواب له عن مثل النازلة ولفظه وان لم ..
القسم بطل التحبيس وبيع المشترك ان دعا بعض الشركاء الى البيع ثم بعد بطلان التحبيس

يكون الثمر ملكا للمحبس هذا قول ابن القاسم وهو الاصح انتهى وفي تلخيص هذا ان بيع ذلك انما هو
اذا دخل البيع اصل الشيء كله ويبين المراد انه يجبر على البيع واخذ الثمن المقبوض في الشقص المحبس
يكون ملكا للبائع يفعل به ما شاء على قول ابن القاسم وفي اخر جواب الامام ابي عمران موسى بن محمد بن معطي
العبدوسي ما نصه وما لا يحتمل القسم يبيع ونرى ان اهل الحبس ان يعوضوا الحبس عند ابن القاسم
ولا يجبرون ويفسخ الحبس ويجري من عند عبد الملك انتهى نقله صاحب المعيار بعد نحو كراسين
من نوازل الاحباس والى الخلاف في القضاء بذلك وعدمه اشار في التوضيح بقوله في اخر الكلام المنقول
عنه واختلف هل يقضى عليه بذلك وقولهم كما تقدم وما لا ينقسم يبيع اي يباع جميع الاصل
لا الحصة المحبسة فقط كذا نقله في المعيار قبل المحل المتقدم بورقتين او ثلاث وهو كلام من
قولهم فما طاب المتصير من الثمر والله اعلم على ان المسألة تقدمت بعد ابيات في قوله وفي
جزء مشاع حكم تحبيس قفي وهناك كان الكلام عليها انسب وياتي بقية الكلام على المسألة
هناك ان شاء الله وهذا كله اذا لم يرض الشريك بشركة الحبس اما ان رضي وجاز الحبس عليه فلا اشكال
والله اعلم واما وقف العين بقصد السلف فنقل في التوضيح عن كتاب الزكاة من المدونة وانه
يجوز وقف الدنانير والدراهم لتسلف واما عدم صحة وقف الطعام فقال ابن الحاجب وتابعه وفي وقف
الطعام قال في التوضيح نحوه في الجواهر وعلله بان منفعته في استهلاكه وانما يكون الوقف
مع بقاء الذوات لينتفع بها مع بقاء عينها ثم قال في وقف الدنانير والدراهم للسلف ينبغي ان يكون
الطعام كذلك اي يجوز وقفه للسلف قال الشارح الطعام في معنى الدراهم والدنانير الموقوفة
للسلف اذا وقف لذلك لانه مثلي مثلها والمنفعة في كليهما في استهلاكه فما المانع
من وقف الطعام للسلف كالعين تخريجا على قول مالك في المدونة انتهى واما الخلاف في وقف
الحيوان والعروض فقال ابن الحاجب وفي الحيوان والعروض روايتان التوضيح لي وفي جواز وقف
الحيوان ومنعه مجرى مقابيل والصحيح وهو مذهب المدونة الجواز لما في الصحيحين ان خالدا احتبس
اذرعه واعتده في سبيل الله بالباء الموحدة من اسفل وفي رواية اعتاده بالمثناة من فوق ابن حجر
جمع عتيد وهو الفرس الصلب المعد للركوب وقيل السريع الوثب ثم قال في التوضيح ولما
في البخاري من قوله صلى الله عليه وسلم من احتبس فرسا في سبيل الله ايمانا واحتسابا وتصديقا
بوعده كان شبعه وريه في ميزانه يوم القيامة وفي البيان ثالث بالكراهة في الحيوان
والعروض انتهى ومقابل الجواز في كلام ابن الحاجب يحتمل المنع كما صرح به في التوضيح اول كلامه
ويحتمل الكراهة وهو القول الثالث في البيان قلت ينبغي لا يحكم بالحبس الا بعد
ثبوت التحبيس وثبوت ملك المحبس لما حبسه يوم التحبيس وبعد ان تتعين الاملاك
المحبسة بالحيازة لها على ما تصح به الحيازة وبعد الاعذار الى المقوم عليهم فلم تكن
لهم حجة قاله ابن رشد في الاحكام قال ابن رشد في نوازله في جماعة حازوا املاك
يتصرفون فيها بانواع التصرفات نحوا من سبعين سنة فادعى شخص انها حبس وهو
خاص عالم بالتنوب فقال لا يجب القضاء بالحبس الا بعد ان يثبت التحبيس الى اخر ما تقدم ثم قال ابن رشد وثبت عقد

فرع في شرح الشيخ خليل لمن تسمع
وان بينته الا بان يكون ... و
لا ينفعهم الحيازة وان
طالت الدعوى بالحبس
بذلك افتى ابن رشد

التحبيس

التحبيس بالشهادة على خطوط شهوده وفي التوضيح في شهادة السماع ما نصه قال بعض الاندلسيين
لو شهدوا على اهل الحبس لم يكن حتى يشهدوا انه ملك للمحبس يوم حبس وتجوز شهادة السماع على السماع
وأي مشهور الحبس والتحبيس الى اثبات ملك ثم قال وانما تعتبر شهادة السماع في الحبس اذا لم تقطع على المعرفة
انه حيز بحرمة الاحباس انتهى وقد تلخص من كلام التوضيح هذا ان الشهادة بالحبس ان كانت على القطع فلا بد
من الشهادة بالملك للمحبس لما حبس يوم حبس وان كانت على السماع فلا يحتاج لذلك بل يكفي القطع على المعرفة
بانه يحترم بحرمة الاحباس وفي الشاطبي في نوازل الهبات من المعيار عن بعض الفقهاء قال شاهدت عقد حبس كان ابو محمد
الشاطبي كتبه وفيه بعد فصول الدار التي بموضع كذا حبسها فلان تحبيسا فلانا وانه يحترم باحترام الاحباس ويحاز
بما يحاز به الاحباس فقال ابو عبد الله بن عتاب لابن خكواز ليس هذا حبسا ولا يجوز له حكم الا بعد ثبوت ملك المحبس وموته
ووراثته والعذر في ذلك انتهى **وللكبار والصغار يعقد * وللجنين ولمن سيوجد**
يعني انه لا يشترط في المحبس عليه ان يكون موجودا فلو وقع التحبيس كان نافذا فيجوز التحبيس على الكبير والصغير
وعلى الموجود مولودا او جنينا في بطن امه وعلى من ليس بموجود الان كمن يولد لزيد وزيد حينئذ صغير او مسلوب ويجوز
على الكبار والصغار وعلى الجنين ومن سيولد وقال المتيطي ويجوز الحبس على الحمل والنسل على ذلك ما وقع لمالك رحمه الله
من اجازته للحبس على الاعقاب الذين لم يولدوا وان كانوا في حين التحبيس واعقاب الاعقاب الذين يأتون وهم في حين الحبس
غير مخلوقين لا بحمل ولا بغيره وكيف بما في البطن فقد خلقوا قال ابن الناظم الفقيه وزعم بعضهم ان الحبس على الحمل لا يجوز ولكنه جائز
لجوازه على الاعقاب قال الشارح وفي معنى الحبس الصدقة والهبة من حيث جوازهما للحمل نص على ذلك المتيطي وغيره
ونايب بعض المحبسين **ويجب النص على الثمار * والزرع حيث الحبس للصغار**
يعني ان من حبس حايطا وفيه وقت التحبيس ثمار او ارضا وفيها اذ ذاك زرع وكان التحبيس على الصغار من اولاده فيجب
بكر هو الحاجب لهم فانه يلزم الموثق من جهة النصح ورفع الشغب ان ينص في الوثيقة على شمول التحبيس للثمار
والزرع لتتم الحيازة للصغار المحبس عليهم مخافة ان يقول الاب قبل جد الثمرة وحصاد الزرع قال المتيطي
وفي لفظة الشيخ المتيطي من اكان المراد في زرع او في اصول ثمرة وانه المحبس فلان بنية المذكور من نصيبه من جميع
زرع هذه الاملاك وثمرتها الى تمام هذا العام هو الصواب فان ابقى المحبس ذلك لنفسه ولم يحبسه مع الاصول مات
المحبس قبل ان يحصد الزرع او يجد الثمرة والحبس على الصغار بطل الحبس ورجع ميراثا الا ان كان الزرع والثمرة في اكثر
الحبس اذ هذه شغل الحبس لشغله بزرعه وثمرته فلم تتم الحيازة فيه فاذا ذكر انه حبس الزرع والثمرة مع الاصل وابقى
به صحت الحيازة انتهى **ومن يحبس دار سكناه فلا * يصح الا ان يعاين الخلا**
ونافذ تحبيس ما قد سكنه * ما كان الاكترا او من بعد السنة
ان كان ما حبس للكبار * ومثل ذاك في الهبات جار
يعني ان من حبس دار سكناه على بنيه او غيرهم فلا بد من خروجه منها ومعاينة الشهود لها خالية من شواغله ومن اثاثه واسبابه
سنة كاملة فان رجع اليها قبل كمال السنة واستمر فيها الى ان مات بطل التحبيس وان رجع اليها بعد السنة
فان كان التحبيس على الكبار نفذ التحبيس وصح وان كان على الصغار بطل ايضا وهذا التفصيل بعينه يجري في الهبة
والصدقة هذا في تحبيس دار سكنى المحبس واما غيرها فقال المتيطي فان كان الحبس في دار لا يسكنها الا بعقد
الاشهاد على ما تقدم وكانت حيازته على بنيه بالاشهاد والاعلان نافذة جائزة وكذا جميع الاملاك وان كانت

الوارث سكناه لم تكمل الحيازة فيه لابطال تحبيسه وينتقل عنه ويعاين الشهود خاليا ويحوزوه هاونه المتيطية ايضا
وابن شكر الدور المحبسة حتى يخليها من نفسه عاما او اكثر وقبل عامين ويكريها في العام والعامين من غيره باسم بنيه
ويغفر لهم في ذلك فان عاد الى سكناها قبل مرور العام او شغلها بمتاعه ومات قبل ان ينتقل عنها وتصح
حيازته بطلت الحباسة فيها ورجعت ميراثا وان عاد الى سكناها والانتفاع بها بعد مرور العام نفذ الحبس وان مات
فيها لم يوهن ذلك الحبس اذ كان رجوعه اليها بالكراء وانتهى على ان هذا هو القول المشهور المعمول به وقال الامام القاسم
وعبد الملك ونحوه في وثائق ابن العطار وسوى في هذا القول بين الصغير والكبير في رجوعه اليها بعد العام او العامين على الخلاف
وفي كتاب محمد ابن المواز الصغير بخلاف الكبير وانها تبطل برجوعه اليها بعد العام او العامين الا ان يكون كبيرا فتجوز
انتهى وعاما في كتاب محمد مذهب الناظم وقال ابن رشد انما يصح القول بحيازة القاعد الحبس الكبير امورهم فقوله مالك
والمعلوم من قول ابن القاسم انه ان رجع بعمري او كراء او ارفاق ولو غيره له بعد ان حازها المحبس عليه سنة او الوقف
نافذ قال ابن رشد واما الصغار فمتى سكن او حمى ولو بعد عام بطل انتهى منقلا ابن رشد قال المواق ولم ينقل ابن عات
وابن سلمون الا هذا وانت تنوي لابن رشد ان المحل ما حبسه على صغير ولده عاما كاملا فلا يضره رجوعه اليه
انتهى وفي نوازل ابن الحاج ان ابن حاجة العمل عنده اذا اخلاه مدة انه حيازة في الصغير والكبير وعلى هذا عول المتيطي
انتهى كلام المواق وفي شرح واما لو سكن بعضها فقال في المدونة من حبس على صغار ولده دارا او وهبها لهم او تصدق
بها عليهم فحوزه لهم حوز الا ان يسكنها او جلها حتى مات فيبطل جميعها وان سكن الدار الكبيرة ذات المنازل اقلها
واكرى لهم باقيها نفذ لهم ذلك فيما سكن وما لم يسكن ولو سكن الجل واكرى لهم الاقل بطل الجميع وفي النكت اذا سكن القليل
وابقى الكثير خاليا لم يجز لهم ذلك حتى يكريه للاصاغر لان تركه لكرائه منع له فكانه ابقاه لنفسه فبذلك كان غالبا اياه
لسكناه عياض وهذا صحيح من النظر لكنه ظاهر من لفظ الكتاب

وكل ما يشترط المحبس من سائغ شرعا عليه الحبس
مثل التساوي ودخول الأسفل وبيع حظ من بفقر ابتلي

يعني ان كل ما يشترطه المحبس مما يسوغ في الشرع ان يكون الحبس عليه كما يمثل له في البيت الثاني فان ذلك
الشرط نافذ ماض اي معمول به يعمل به وكل متعلق على الحبس من قوله فان ونائب فاعل يحبس منا في سكنه ويحتمل ان يكون
مبتدا خبره جملة عليه الحبس اي وكل ما يشترطه المحبس مما هو جائز في الشرع فان الحبس جار على ذلك الشرط
ثم مثل لذلك باشتراط التساوي بين الذكور والاناث في الغلة واشتراط دخول الطبقة السفلى مع العليا او اشتراط
ان من احتاج من المحبس عليهم باع نصيبه ابن الحاجب ومحمد شرط الواقف ما يجوز له اتبع كتخصيص مدرسة
او رباط او اصحاب مذهب بعينه التوضيح لان الفاظ الواقف تتبع كالفاظ الشارع واحترز بقوله مما يجوز له مما
لو شرط معصية ولا يعارض هذا بما حكى الفرويني في نقل انقاض المسجد اذا خرب وايس من عمارته لخراب البلد ونحوه
الى مسجد اخر لان شرطه انما يتبع مع الامكان ولان هذا او من الفصل لدوام الانتفاع به فيه وكذلك روى اصبغ عن ابن
القاسم في مقبرة عفت فلا باس ان يبنى فيها مسجد وكل ما كان لله فلا باس ان يستعان ببعضه على بعض وكذلك
قال ابن الماجشون في ارض محبسة لدفن الموتى ضاقت باهلها واراد والي بنيو شفعوا مسجد بجانبها فلا باس
به وذلك حبس كله الخطاب فمفهوم قول خليل واتبع شرطه ان جاز ان شرطه ما لا يجوز لا يتبع وهذا
شرط والله اعلم شيء يتفقا على منعه وجعل في النوادر والمتيطية وغيرهما انه اذا شرط فيه

خاصة

222

مسألة

او حول من غيبة بيع واشترى غيره انه لا يجوز له ذلك بل لو وقع ونزل مضى وعمل بشرط محبسه وذلك مثل اشتراطه
اخراج البنات من الوقف اذا تزوجن وحظ فيه ابن رشد بعد الوقوع والنزول وان بقيت اقوال وقال اللخمي اختلف في ذلك
على ثلاثة اقوال الى ان قال وقال ابن القاسم ان كان المحبس حيا فارى ان يفسخه ويدخل فيه البنات وان حيز او مات
المحبس فات وكان على ما حبسه عليه انتهى فانظر كيف مضى بعد الفوات لما فات بالرجوع وهو لا يجوز ابتداء
ومن ذلك ما نقله اللخمي وغيره فيمن حبس دارا وشرط على المحبس عليه ان رمها ان احتاجت فقال لا يصلح ذلك
ابتداء وذلك كراء وليس بحبس فان نزل مضى فالبيع المرمة من متوهم غلتها فاجاز الحبس واسقط الشرط وقال
محمد يرد الحبس ما لم يقبض وانظر المعطف على من حبس كتبا واشترط انه لا يعطي الا كتاب بعد كتاب
او اشترط عدم خروجها من المدرسة هل يعمل بذلك لفظ المحبس او نصه وقد نص الامام ابو محمد سيدي
عبد الله العبدوسي في اثناء جواب له انه يجوز ان يتبع الحبس ما يغلب على الظن انه لو كان المحبس
حيا وعرض عليه ذلك لرضيه واستحسنه نقله صاحب المعيار وابن الشماع رابع وانظر المعطف
ايضا على من شرط في مدرسة واشترط ان لا يسكنها الا من يصلي الصلوات الخمس في مسجدها ولم يكن اماما في غيرها
وان يحضر حزب القرآن الراتب ان كان قارئا او يحضر الميعاد في وقته ولم يفعل ذلك فليس له سكنى وقال
انه يجب الوفاء بهذه الشروط المذكورة والحجز في الفقه وانظره ايضا على من وقف كتبا على عامة المسلمين
وشرط ان لا يعار الا برهن هل يبع هذا الرهن اولا وعلى ما اذا اخرج منه حجر المعين ان يبني مسجدا او يشترط
في وقفه ان لا يتولى الا الاكبر من المذهب مثلا انتهى وفي جواب ثان لسيدي عبد الله من نوازل الاحباس من المعيار ما نصه واما
يسكن المدرسة من بلغ عشرين سنة فما فوقها واخذ في قراءة العلم ولم يسه بغير وشبهه ويحضر قراءة الحزب
صباحا ومساء ويحضر مجلس مفتي ما زلنا نذكر ما الضرورة من ضرر وشبهه من الاعذار المبيحة لتخلفه فلها سكن
فيها عشرة اعوام ولم تظهر نجابته اخرج منها لانه يعطل الحبس ولا يخرج من المدرسة من سكنها باستحقاق
الا بعزل الله على ما جرت به العادة في الاحباس وهذا كله منصوص لائمتنا المتأخرين رضي الله عنهم اجمعين انتهى
وكان هذه شروط من المحبس يلزم وجب اتباعها والله اعلم

وحيث جاء مطلقا لفظ الولد ∴ فولد الذكور داخل فقد
لا ولد الاناث الا عينتهما ∴ بنت لصلب ذكرها تقدما
ومثله في ذا بنين والعقب ∴ وشامل ذرية بنين مستصحب

عن ابن الحاجب لما اراد الناظم رحمه الله الكلام على هذه الابيات بيان مقتضى الالفاظ في باب بيان الالفاظ
الواقعة في لفظ المحبس ليما تنزل عليه وهو باب عظيم عليه تنبني مسائل الحبس باعتبار من يستحقه ومن لا يستحقه
لكون لفظ المحبس محتملا غير صريح في المراد قد يكون وقد الف فيه الامام الحطاب تاليفا حسنا ابن ... واعاد على عادته
رضي الله عنه ونفعنا به. يعني ان لفظ الولد لا يشمل الا وارثا ولا يدخل فيه ولد البنت فاذا قال المحبس هذه الدار مثلا
حبس على ولدي دخل ولد الصلب ذكرا كان او انثى واحدا او متعددا لان المراد جنس الولد ولا اشكال ودخل اولاد
الابن ذكورهم واناثهم وان اولاد الابن ذكورهم واناثهم وهكذا ولا يدخل في ذلك ولد البنت وكذلك اذا قال حبس على اولادي
بصيغة الجمع فانه يتناول ولد الصلب مطلقا كما تقدم وولد الذكور منهم ولا يشمل ولد البنت والى ذلك
اشار بقوله وحيث جاء مطلقا لفظ الولد فولد الذكور داخل فقد لا ولد الاناث واحترز بقوله حيث جاء

فقه في حكم تحبيس ... دون البنات ...

فقه فيمن حبس كتبا وشرط في عقد تحبيسه عدم خروجها من المدرسة او من البلاد الخ

الا بنوا لاء الا مالكي

فقه على شروط من يسكن المدرسة

فقه ما الف السيد الشيخ الحطاب عن مرتبة ... الوقف ... الام

لفظ الولد مطلقا مثاله اذا جاء منكرا كقوله حبس على ولدي فلان وفلان وأولادهم فان ولد البنت داخل وهي المسألة المستثناة
في قوله الا حيث ما بنت لصلب ذكرها تقدم اي فلان وفلان وولد البنت من لفظ المحبس حينئذ بل هو داخل فيه للتنصيص بالبنت
ثم بلفظ الولد المتصل بضمير من ذكر قبله من ولد وبنت وهو معنى قوله ذكرها تقدما وكذلك اذا قال حبس على بنيّ أو على عقبي
فانه يشمل ولد فلان دون ولد البنت وعلى ذلك نبه بقوله ومثله نعتا بنيه والعقب اي مثل الولد فيما ينبني مبتدأ والعقب
عطف عليه ومثله خبر المبتدأ وما عطف عليه اي ان لفظ بنين والعقب مثل لفظ الولد في هذا الحكم المتقدم وهو
شموله لولد الابن دون ولد البنت واما اذا قال حبس على ذريتي فان ولد البنت داخل وعلى ذلك نبه بقوله وقائل
ذريتي تقتضي جر بنيت مبتدأ وشامل خبره ومنسحب عطف على شامل دالة وهو والله اعلم عطفه بالواو
لا بالفاء اي ان لفظ الذرية شامل لولد البنت ومنسحب عليه ابن الحاجب ولدي اولادي بنيّ اولاد الصلب
مطلقا وولد ذكورهم التوضيح مطلقا ذكرا او انثى وولد ذكورهم دون ولد الاناث هذا هو المعروف
خلافا لابن عبد البر وغيره في ادخالهم اي ادخال ولد الاناث في لفظ الولد ثم قال ابن الحاجب وولدي وولد ولدي
المنصوص ابطاله بدخول ولد البنات واولادي فلان وفلان وفلانة واولادهم يدخلون اتفاقا الباجي واختلف
ابن زرب وعقبي كذلك فان حالت دونه انثى فليس بعقب ونسلي كذلك وذريتي يدخل ولد البنات اتفاقا
لان عيسى من ذرية ابراهيم انتهى لفظ ابن الحاجب وهو كاف في الاستدلال على ما ذكر الشيخ
ونقل الشارح عن المذهب ما نصه قال مالك واذا قال الرجل هذه الدار حبس على ولدي فهي لولده ولولد ولده وليس
لولد البنات شيء قال ابن عمر وجل بهذا حكم السنة او الاحكام للذكر مثل حظ الانثيين فأجمع الناس انه لا يقسم
لولد البنات في الميراث شيء انتهى وفرع من هذا ان لفظ الولد لا يدخل فيه ولد البنت سواء اكان بلفظ الولد او جمعا
كالاولاد سواء عطف عليه كقوله ولدي وولد ولدي اولم يعطف فانه يشمل من تحت ولد الصلب الا انه الجنس
دون ولد البنت والله اعلم

والحوز شرط صحة التحبيس قبل حدوث موت او تفليس
عليه القبض وفي المشهور الى الوصي القبض للمحجور

اشتمل البيتان على مسئلتين اما الاولى فان الحوز شرط في صحة التحبيس ويشترط كونه قبل فلس المحبس
او موته وفائدة الشرط انه يلزم من عدم الحوز فاذا لم يحز اصلا او حيز بعد موت المحبس او فلسه فلا يصح
وكذا لا يصح اذا حيز بعد وقوع المرض المتصل بالموت ويدل على ما تقدم من الخلاف في هذا الشرط في قوله
وبانه تبع للمحبس موت لا يثبت حكم الحبس وليس اشتراط الحوز خاصا بالتحبيس بل هو شرط
في كل ما ينتقل بغير عوض وهو التبرع مطلقا كالهبة والصدقة والنحلة على قول جميع العطايا والبطلان المذكور
لعدم الحوز انما هو اذا حبس في الصحة ولم يوص بتنفيذه في مرضه اما اذا حبس في المرض ومات منه او في صحته
واوصى في مرض موته بانفاذه فانه ينفذ على وجه الوصية من جملة الثلث مضمونا اما الجملة توقف على
اجازة الورثة قال في المذهب قال سحنون قلت لابن القاسم ارايت من حبس نخلا حائطا على المساكين في
صحته او تصدق به عليهم ولم يخرج ذلك من يده حتى مات قال لا يكمل حبسه ويكون ميراثا الا ان يوصي في مرضه
بانفاذ ذلك فيكون من الثلث وهو قول مالك وكذلك هذا في من تصدق بصدقة او وهب هبة لم يقبض لنفسه
فلم يقبض ما تصدق به عليه او وهبه حتى مرض المتصدق او الواهب لم يجز من ذلك شيء كان المتصدق
عليه او الموهوب له وارثا او غير وارث والعطية والنحلة هذا على ما قدمت لك فصل لا فان حبس

نخلا حائطا

223

فحاط بحيعل المساكين في مرضه ولم تخرج الحائط من يده حتى مات فقال هذه وصية جائزة ان حملها
الثلث وكذلك ما يعطله الرجل من بيت صدقة على ليسكن محتاج فيه الى قبض وبيت كذلك في يده حتى يموت
فيكون في الثلث او يصح فيتفق البيت كله وسواء في هذا كان يتبله لرجل بعينه او للمساكين او في سبيل الله قال ابن
ما اعلمنك في الصحيح لا يجوز بعد الصحيح شيء مما ذكرت لك اذا ما قبض وصية قبل ان يموت او يفلس انتهى
المسئلة الثانية المذكورة في البيت الثاني هي ان الحائز للمحبس او غيره من التبرعات هو المعطى له
من المحبس عليه او الموهوب له وغيرهما ان كان رشيدا غير محجور عليه وهو من اذا عاين القبض وان كان
محجورا عليه ولوليه القبض بالمشهور ان الحائز له هو حاجره من اب او وصي او وصية ومقابله انه يجوز لنفسه
قال المتيطي واذا احبس الرجل على مولى عليه فالحسن في ذلك ان يتولاه وصيه او غيره ممن هو مالك امره ليخرج
بذلك من الخلاف الواقع في قبض المولى ما حبس عليه وفي الوثائق المجموعة ان قبض الام فيما وهبتها لابنها
الصغير ان حتى يبلغ لان الموهوب له لا يرى ذلك ثم قال ولو ان يتيمه لزمته وابنه فتصدق عليه رجل بصدقة
وشرط في صدقته ان تكون بيد اليتيم متكلفة عليه وان لا ينظر الوصي فيه بشيء وان يأخذها نفاذ الولاية جاز
له شرطه وانما تكون الولاية فيما ورث اليتيم او استفاد او اعطي بغير هذا الشرط والدليل على ذلك المسئلة
المتقدمة في ان الام تجوز قبض ما وهبته لابنها الصغير اليتيم في حجر ابيه الغير لما لها من شرعه ما لها في اموال اليتيم
ونظرها في انوى من نظر الوصي فقد زحم نظر الابنه في صدقة الام عليه وتفويضها النظر في صدقتي عليه
الى غير الاب وخرج منه فالمعنى بهذا ثم قال الشارح ما حاصله انه ان قيل هذا القول بكون اليتيم على الحالة التي
يرى ابن القاسم فيها ان افعاله جائزة وان كان تحت الولاية كان اوجه وكان على مقتضى قول ابن القاسم واما
اجراؤه على الاطلاق فلا يخلو من بحث انتهى وبالجملة فللناظم فرهيا ونا فيه ما حازه الصغير لنفسه او بالغ
محجور وقال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب وشرط الوقف حوزه عنه قبل فلسه وموته ومرضه ومرض موته
والا بطل ما نصه يح ومن هو الحائز فنقول التحبيس ان كان على المساجد ونحوها فلا يفتقر الى حائز
معين بل اذا خلى بين الناس وبينه صح وان كان على معين لم يكن في حجر المحبس فان كان رشيدا وحاز لنفسه فلا اشكال
وان كان محجورا عليه فقال ابن الهندي تصح حيازته لان القصد خروج ذلك من يد المحبس وقد وقعت في ايام القاضي
منذر بن سعيد فشاور فقهاء بلده فاجمعوا على ان تلك حيازة حاشى اصبغ وابا ابراهيم التجيبي وتابعهما فيه
كقول اصبغ وهذا الخلاف انما هو اذا كان له ولي او وصي واما ان لم يكن فينبغي ان يتفق على حيازته اذا كان كبيرا او يتوافق على
حاز غير المحبس عليه بوكالة منه فذلك نافذ لان قبض الوكيل قبض لموكله سواء كان غائبا او حاضرا او غيره
وكالة لا تخلو اما ان يكون حاضرا او غائبا فان كان غائبا وجعل المحبس او الواهب ان يتصرف له فيه من
يحوزه له حتى يقدم جاز وان كان حاضرا فعن ابن القاسم في المحبس والهبة والصدقة في الحبس يجوز ان يقدم المحبس
من يحوز له ويجعل الغلة عليه ولا يجوز ذلك في الهبة والصدقة انتهى وهو كلام ملخص لما في بعض نسخ
التوضيح وفي غيره والثالثة لا يخلو المحبس عليه اما ان يكون حاضرا الى اخره وهو الاولى والله اعلم وقوله
في التوضيح اول كلامه فلا يفتقر الى حائز معين بل اذا خلى الى اخره انما هو ظاهر في تحبيس المسجد نفسه
واما في التحبيس على المسجد كما هو ظاهر قوله اولا التحبيس ان كان على المساجد الى اخره فليس بظاهر
بل يحوزه امام المسجد او الشاعل وقوله بوكالة يعني من المحبس عليه ويؤخذ للناظم ان موهوب لجليس

اووصي

المحبس عليه اما ان يكون رشيدا او غيره فان كان رشيدا فلا يخلو

احدهما غايب بمحاز الحاضر الجميع لنفسه والغايب عنه حوز لهما وان لم يعلم الغايب بالهبة وقول ابن لب لا بحاز القبض يتعلق بالحوز والامة لا الاستحقاق والله اعلم تنبيه تكلم الناظم على اشتراط الحوز في صحة التحبيس وعلى من هو الحائز ولم يتكلم على كيفية الحوز كيف هي قال ابن سلمون ولا بد من حوزه في حياة المحبس وقبل فلسه ومرض موته وان بطل ذلك بالشهادة على المعاينة ولا يجزي فيه الا قرار قال ابن العطار وحين القضاء بالشهادة مع الشهود وتخلي المحبس الى المحبس عليهم بحضرهم حيازة له تامة وان لم يعاين الشهود تخلية المحبس غلا عيره واو لم تحوث ذلك او بعمره حتى مات المحبس جاز بقرة ذلك والصدقة كذلك وقد قبل انه لا يجزي ذلك او يعمر بعد المعاينة وان فلا تتم الحيازة قال والفقيه لا خلاف في ذلك ان عقد المحبس عليه في الحبس كرما او مزارعة او مساقاة عنه ذلك يغني عن الوقوف اليهما ومعاينة نزول المحبس عليه فيه وكذلك الصدقة قال ابن زمنين وقد قيل ان ذلك لا يغني عن الحيازة الا ان يعاين الشهود نزول المكترين او المزارع او المساقي بيها وان ما علم وكذلك ان كان الموضع بقفر من الارض ليس فيه حيازة معلومة فلما شهد ذكر في حيازته وقيل لا بد من معاينة البينة التخلي فيه والقبض انتهى وحد ابن عرفة الحوز المطلوب الذي يعم حوز الحبس وغيره بقوله رفع خاصية تصرف الملك فيه عنه بصرف التمكن منه للمعطي او نايبه فقوله خاصية تصرف الملك خاصية تصرف الملك هي التمكن من الهبة والصدقة والبيع والاستغلال ووضع اليد بكرا او غير ذلك وقوله فيه يتعلق بتصرف وعنه يتعلق برفع والضمير فيهما للملك وقوله بصرف التمكن يتعلق برفع وقوله منه يتعلق بالتمكن وضميره للملك وقال الرصاع المعطي اخذ بالكسر وعليه يعني عن المعطى يتعلق بالصرف وضمير نايبه للمعطي بفتح الطاء واخرج بقوله للمعطي حوز الراهن بان الرهن ليس كذلك ومعناه رفع يد المعطي بالكسر من التصرف في الملك ورد ذلك الى يد المعطى او نايبه ونايبه اما وكيله او وصيه او مقدم القاضي

ويكتفي بصحة الاشهاد ... ان اعوز الحوز لعذر باد

تقدم ان الحوز شرط في صحة التحبيس فان تعذر بان ما كان ظالم مخوف عدو وما اشبهه سقط هذا الشرط واكتفي عنه بالاشهاد بالحبس وبصحة الحبس وبعجزه واشار بذلك لقول ابن سلمون وسيل ابن رشد فيمن تصدق على ابن له كبير باملاك واشهد له بتسليم الصدقة واله ابن بقبولها ووقع القبض في بعضها بالمعاينة وبقي سائرها عليه والخارج الى الكونه في قطر مخوف من العدو بان ابن خليها احدا على غرر ولم يتم ذلك احد الارفاق ارادت بعد اذا حال الخوف من الوصول الى موضع الاملاك المتصدق بها لحيازتها بالتطوف عليها اكتفي بالاشهاد ولم تبطل الصدقة ان مات المتصدق قبل امكان الوصول اليها هذا معنى ما في المدونة وغيرها انتهى

ويفعل التحبيس في جميع ما ... محبس لمثله عرفا ما

بعني ان من حبس شيئا على غير معين كسبيل الله فقدم المحبس شخصا على قبض ذلك واسلمه اليه وتخلى عنه دار الكراء والحبس في جميع ما حبس عن المحبس قال في المدونة فلنا له فلو حبس عرضا او حيوانا في سبيل الله ثم تولاه حتى مات وهو في يده قال هذا مردود الى الورثة وكذلك كل حبس له غلة فاته او ليه بكراء يصرفه حتى مات فهو ميراث ولا تكون الحيازة في مثل هذا حتى يستخلف المحبس رجلا غيره على حيازته ويسراليه ايه

على المحبس

تم يتصوب

جمع

والله الخ الصغير

224

والأب للصغير قبضه وجب … مع اشتراك وبتقديم مرتب
والأب لا يقبض للصغير مع … كبير والحبس إرث إن وقع
إلا إذا ما أمكن التلافي … وصحّ الحوز بوجه كافي
وإن يقدم غيره جاز وفي … جزء مشاع حكم تحبيس قفي

اشتملت الابيات على مسئلتين الاولى لو اذا احبس الاب على ولديه صغير وكبير حبسا مشتركا
بينهما على الاشاعة وتنوع الناظم الحوز للصغير الى ثلاثة اوجه ان قدم الاب الابن الكبير على الحوز للغيبة
الصغير فالحبس صحيح لهما فالى هذا الوجه اشار بالبيت الاول ومعنى وجب جاز وصح ولا يعني به
مقابل الخبر وان قبض الاب للصغير وقبض الكبير لنفسه بطل الحبس ورجع ملكا للمحبس يورث
عنه ان مات الا اذا تلافى ذلك قبل فلس المحبس ومرضه وموته بوجه صحيح كان يقدم الاب
الكبير على الحوز للصغير مع البيتين وان قدم الاب اجنبيا يحوز للصغير جاز ايضا وصح الحبس والى هذا
الوجه اشار بقوله وان يقدم غيره جاز اي غير الابن الكبير فيشمل الاجنبي وانما ثالثها المحبس اذا لم يشهد
مع المحبس عليهما في الحبس المذكور قال في المتيطية ويجوز للاب ان يحبس على بنيه الكبار والصغار حبسا
واحدا ويحوز الكبير لنفسه ولاخوته الصغار بتقديم الاب له على ذلك ثم قال المتيطي قال الباجي وتاويله
وفي رايته بعض الموثقين عن ان الابن الكبير قبض لنفسه وقبض الاب نصيب الصغار واجاز مثل هذا وصح له
في ذلك غيره وقال لا يجوز حتى يقبض الكبير لنفسه ولاخوته الصغار على مذهب ابن القاسم قال ابن العطار
فان وقع هذا وقبض الكبير لنفسه والاب للصغير بطل الحبس في رواية ابن القاسم عن مالك قال المتيطي
ويجوز ان يقدم الاب رجلا يقبض مع الكبير نصيب الصغار يعني وعلى قول الباجي وغيره في ذلك غيره الى اخره
وقول ابن العطار فان وقع هذا الى اخره ذهب الناظم وزاد انه اذا تلافى ذلك يحوز صحيح صح الحبس ولم يبطل
وزيادته ظاهرة والله اعلم **تنبيه** هذا الحكم جار في الهبة والصدقة ايضا ان وهب او تصدق على
اولاده الصغار والكبار وقدم ابنا كبيرا يحوز للصغار جاز ذلك كما جاز ... وهذا يأتي للناظم في باب الصدقة
والهبة حيث قال بان لم يقبض الكبير حتى مات الاب بطل الحبس لهم معا كما يأتي اذا شاء الله **المسئلة**
الثانية مما اشتملت عليه الابيات تحبيس الجزء المشاع كدار بين رجلين انصافا او اثلاثا
حبس احدهما نصيبه هل يجوز ذلك ويصح الحبس او لا فيه خلاف وظاهر كلام الناظم وما نقلوا
من كلام الفقهاء هنا ان الخلاف ولو رضي الشريك بعد كون الحبس لا شك انه ضرر وتقدم الكلام
على ما اذا لم يرض الشريك او اراد الحبس بما فيه كفاية ولكن نقله هنا انسب وتقدم هنالك
عن العبدوسي ان التحبيس قاطع عند ابن القاسم ومالا يحمل القسم يباع ويشترى بعوض ثمنه حبس
ولا يجبر على ذلك وقال عبد الملك بفسخ التحبيس ويجبر على تعويضه بغيره وفي ابن سلمون
ويجوز تحبيس الجزء المشاع قال ابن حبيب فان كان مما ينقسم قسم بما اصاب الحبس من ذلك فهو
على التحبيس وما كان من ذلك لا ينقسم بيع فما اصاب الحبس من الثمن اشتري به ما يكون حبسا فيه
سبيله انتهى قال الشارح وفي نوازل ابن الحاج اذا احبس رجل حصته من دار فان كانت تنقسم قسمت
وان كانت لا تنقسم ففي الواضحة عن ابن الماجشون ان جميع الربع يباع ويبتاع بثمن نصيب الحبس

كما في الوجه الاول او يقدم اجنبيا على الحوز
او كما في الوجه الثالث والى ... جائز ... ذلك
اشار بقوله ولا اب لا يقبض للصغير مع

ولا اب القبض للكبير القبض ما يحتمل الصغير

حبس عليه فلينفذ ايام محمد بن الفاضل في رجل حبس منه جزءا من خمسين جزءا على ولده فافتى الفقهاء باجازته
ونقض بذلك محمد بن [illegible] وكان ابو ابن الطلاع على الواضحة بلم يحمل به ونفذ الحبس وفي احكام ابن سهل في مسائل
ابن زرب قال اختلف اهل العلم فيمن له حصة في دار لا تنقسم فحبسها فقال بعضهم لا ينفذ تحبيسه فيه
واجازه بعضهم واجازته انتهى انظر كيف اطلقوا الخلاف ولم يقيدوه بقدوم رضى الشريك بشركة الحبس
تنبيه هذا حكم اذا حبس البعض والبعض الاخر لغيره اما ان كان الباقي له وسكن مع المحبس عليه فلا
اوجاز بغير الشكنى وبذلك نا من بنا على ان الشيوع لا ينافي الا فباض وفيه قولان قال الفقيه ابو عبد الله
المغيرة فاعرة الشياع عند مالك ومحمد لا ينافي الا فباض فلا يشترط فيه الرهن الا ان يكون رهن المشاع
انتهى وقال النعمان ينافيه فيشترط هذا الا ان فلا يصح رهن المشاع انتهى وصلا وان كرمه الرهن فهل
هو جار في الحبس والصدقة والهبة لاشتراكها في شرطية القبض والله اعلم وعلى عدم المنافاة ما نقل والعيار
في نوازل الهبات ونصه وسئل احمد بن عبد الله اللولوي عن رجل وهب نصف دار وهو ساكن فيها من رجل
الموهوب له ساكنه فيها وصار جائزا السكنى والارتفاق بمنافع الدار والواهب معه على حسب ما يفعله
الشريكان في السكنى فاجاب في ذلك حوز تام والهبة نافذة له وكذلك كل من وهب جزءا من
مال او دار ثم تولى احتياز ذلك مع واهبه وشاركه في الاغتلال والارتفاق فهو قبض وحوز قيل له
فان كان انما وهب نصف ذلك لصغير لا يحوز لنفسه او بكر فسكنا مع الواهب على حسب سكنى اهل بيت
البعض فقال هو حوز تام ايضا قال ابن رشد ارايت ان رجلا وهب لصغير دنانير ودفعها اليه ثم مات الواهب وهي
بيد الصبي حيازة تامة وقبضها جائز انتهى قال مقيده هذا الشرح سمح الله له وهذا الفاعل من البواقي
على المذهب المنتخب لتيسير على ان فاو رحمه الله وقلت في ذلك في تذييله

هل الشيوع مانع من القبض لا ... نعم ينافيه خلاف نقلا
عليهما تحبيس جزء ان سكن ... معه محبس عليه لا وهن
وهبة صدقة رهن فلا ... من لا اجل الحوز فلذ مسجلا
والقبض في غير الرهان كافي ... وفيه للافباض على خلاف

وقول الناظم وفي مشاع حكم تحبيس فقد حكم تحبيس مبتدا ومضاف اليه وجملة فقد ابي تبع خبر
وفي جزء يتعلق بفقد اي حكم تحبيس غير الجزء المشاع اتبع وان تكن في تحبيس الجزء المشاع

ونافذ ما حازه الصغير لنفسه وبالغ محجور

يعني ان من حبس او وهب او تصدق على صغير يعني بالغ او على بالغ محجور وقبض لك الصغير او المحجور البالغ
ما حبس عليه او تصدق به عليه او وهب له فان قبضه كاف والحوز تام لان المقصود بالحوز خروج ذلك
الشيء من يد مالكه وقد حصل ايضا فان الحوز شرط والشروط من خطاب الوضع فلا يعتبر فيه الا حصولها وليست
من خطاب التكليف فيعتبر فيه البلوغ او عدم الحجر في طرر ابن عات قال ابن زرب رحمه الله ومن تصدق على
صغير من اب او غيره ثم اسلم الصدقة الى ذلك الصغير وحازها في صحة المتصدق فانها حيازة تامة
وان كان الحائز صغيرا او تنفذ الوصية لا ان يذكر في ذلك انه لا يجوز الا في جار وقع نقل في المتيطية وفي
ابو القاسم بن الكاتب القروي انه اجاز الصغير الذي لا اب له ولا وصي ما وهب له وكان يعقل امره

اقول
خ
الامام

خ
عليه تحبيس المشاع ان سكن

وقع بتلاوي

صح حوزه او جاز ذلك وفي المتيطية ايضا قال احمد بن سعيد الهنثي وان قبض المولى عليه لنفسه ما حبس
عليه او ما تصدق به عليه او وهب له ثم مات المحبس او المتصدق او الواهب بعد ذلك لانه انما تصح هذه
الوجوه بخروجها عن يد المعطي لها وقد خرج ذلك عن يده بقبض المولى عليه انتهى وقد نقل الشارح صحة
حوز المولى عليه ثم قال وقد نزلت هذه المسئلة في ايام القاضي منذر بن سعيد وشاور فيها فاجتمع اهل
الجميع من فقهاء بلده على ان ذلك قبض وحيازة حاشى اسحاق بن ابراهيم التجيبي فانه خالفهم في ذلك وقال
وان قبض المولى عليه ليس بقبض وان ذلك يرجع ميراثا الى المعطي فنفذ القضاء بينهما بما قاله الجميع
من اعطاء نفسه وحيازته قال المتيطي وهو الصواب ان شاء الله وقد تقدم ان هذه المسئلة من تمام قوله لما جاز
القبض وفي المشهور الى الوصي القبض للمحجور

وباتصاف نظر المحبس للموت لا يثبت حكم المحبس

يعني ان من حبس شيئا في صحته من دار او هبة او تصدق به وبقي ذلك تحت يده الى ان مات او فلس او مرض
مرض الموت فان ذلك يبطل ويصير ميراثا قال في الجواهر فان حبس في صحته ثم اقام في يده مدة حياته
الى ان فلس او الى مرض موته بطل الوقف وعاد الموقوف ميراثا اذا لم تكن منفعته تنوب عنه في موضع وفيها ايضا
وفي كتاب محمد فيمن حبس غلة دار في صحته على المساكين فكان يلي غلتها حتى مات وهي بيده انها ميراث
قال وكذلك لو شرط في حبسه انه يلي ذلك لم يجز قاله ابن القاسم واشهب انتهى وهذا البيت هو نص في
مفهوم قوله قبل والحوز شرط صحة التحبيس قبل حدوث موت او تفليس بل كانه نص عليه لنظر
المحبس للمحجور وباتصاف يتعلق بلا يثبت والنظر فاعل والموت يتعلق به والله اعلم والاتصاف الاستمرار والبقاء

ومن لسكنى دار تحبيس سبق تضيق عن من دونه بها احق

يعني ان الدار المحبسة على معينين اذا بادر احدهم وسبق لسكناها وليس فيها فضل لسكنى غيره من
المحبس عليهم بان سبق لسكناها فهو احق بها من غيره قال في المقرب قال مالك ومن حبس على ولده دارا فسكنها
بعضهم ولم يجد بعضهم فيها مسكنا فقال الذي لم يجد مسكنا اعطوني الكراء بحصتي فليس له ذلك ليس
له ولا يخرج ايضا احد لاحد ولكن ان غاب احد او مات سكن فيه غيره قال ابن القاسم معنى قوله غاب اي
كان يريد المقام في الموضع الذي غاب اليه واما ان كان يريد ان يسافر لموضع ويرجع فهو على حقه انتهى
قال في كتاب محمد وليس لمن [illegible] له الا ان يرجع وسمع عيسى من حبس على قوم وهم متكافئون في الغنى
والفقر اجتمعوا في ذلك فيكثر فيها من زاد او يكريها فيقسم كراؤها عليهم ومن سبق لسكنى فهو اولى ولا يخرج ليسكن
منها ابن رشد معناه في غير المعين كتحبيسه على اولاده واولاد اولاده فلو كان على معينين مسمين لم يستحق السكنى من سبق
اليه وهم فيه بالسوية حاضرهم وغائبهم قاله ابن القاسم وغنيهم وفقيرهم سواء انتهى قال الشارح اي قول مقتضى
القياس جعلها اسهاما لطلاب الكراء بحقه والظاهر ان قول مالك استحسان او لعل العمل بالمدينة جرى بذلك انتهى
ومفهوم قول الناظم تضيق عمن دونه انها ان لم تضق عن غيره وقد سكن ولم يجد بعضهم فيها مسكنا انه ان لم تضق فليس
للساكن من المحبس عليهم ان يسكنوا معه ان احب ام كره وهو كذلك والله اعلم ومن مبتدا وهي موصولة صلته
سبق لسكنى يتعلق بسبق وجملة تضيق عمن دونه صفة لدار واحق خبر مبتدا محذوف اي فهو احق
والجملة خبر من الموصولة وبها يتعلق باحق [illegible] فهو احق [illegible]

وما يبيع من عليه حبسا   يرد مطلقا ومع علم أسا
والخلف في المبتاع هل يعطي الكرا   واتفقوا مع علمه قبل الشرا
ويقتضي الثمن إن كان تلف   من غلة في المبيع حتى ينتصف
وإن يمت من قبل لا شيء له   وليس بعض وأحسن في محله

حاصل الابيات ثلاث الكلام على ما إذا باع المحبس عليه الحبس ويتعلق بذلك مسائل الاولى ان البيع
يرد ويفسخ مطلقا علم البائع بكونه حبسا أو لم يعلم كان بايعه محتاجا أو غير محتاج إلا إذا جعل له ذلك
في أصل التحبيس كما تقدم في وجوب اتباع شرط المحبس إن كان شرطه جايز إثم إن كان بايعه غير عالم
بتحبيسه فلا شيء عليه وإن ثبت عليه أنه عالم بالتحبيس قبل أن يبيعه فقد أساء في بيعه ومن
أساء يفعل ما لا ينبغي له فعله فإنه يزجر عن ذلك بما يناسبه وإلى ذلك أشار بالبيت الأول **المسألة:**
الثانية إذا اغتل المشتري هذا الحبس ثم فسخ البيع هل يرد غلته من كراء دار أو حانوت سكنها أو قيمة ذلك
استغلها أو كراء أرض حرثها أو غير ذلك أو لا يردها والحكم أنه إذا لم يعلم بالتحبيس ففي رد الغلة خلاف
وإن علم به قبل الشراء أو بعده وتمادى على الاستغلال له فلا اتفاقا وإنه يردها وإلى ذلك أشار بالبيت الثاني **المسألة:** على
الثالثة إذا فسخ البيع فإن البائع يرد الثمن الذي قبض إن كان مليا فلا إشكال وإن كان معدما فإن المشتري في قبض
يستوفي من غلة ذلك الحبس في مقابلة ما دفع من الثمن فإن طالت حياة المحبس عليه البائع حتى استوفى
المشتري جميع ما دفع فإن الغلة ترجع للمحبس عليه وإن مات المحبس عليه قبل أن يستكمل المشتري ما دفع
فإنه لا شيء للمشتري لأن الحبس استحقه غيره بإثر موت بايعه فلا ترجع غلته لغير مستحقه وإلى
ذلك أشار بقوله ويقتضي الثمن إن كان تلف البيتين أما المسألة الأولى ففي الوثايق المجموعة وإذا كان البائع
هو المحبس عليه وباع الحبس عالما به وهو كبير في حجر التحبيس وقبضه فإنه يعاقب بالأدب
والسجن بعد ثبوت البيع والحبس إذا لم يكن لبيعه عذر يعذر به إن شاء الله انتهى ولم يذكر فسخ البيع
للعلم به وأما المسألة الثانية ففي طرر ابن عات ولا يرجع بالغلة على المشتري في قول ابن القاسم لأنه بالضمان
وفي الوثايق المجموعة أيضا والغلة لمبتاع الحبس قبل ثبوت التحبيس لا يرجع عليه بشيء منها إذا لم يعلم
بالحبس بعد أن يحلف أنه لم يعلم به وفي طرر ابن عات والكراء للمبتاع ولا يرجع عليه بشيء من ذلك إذا لم يعلم بالحبس
على ما اختاره الشيوخ ونقل جميع الاختلاف في ذلك في الوثايق المجموعة أيضا وما كان في رؤوس النخل
من التمر وقت الاستحقاق فعلى ما تقدم لهم في الحبس وأما الزرع فيجوز إن عجز أن خرج أو أنه فلا كراء عليه
والزرع له في الوجهين انتهى وفي طرر ابن عات وقال ابن سهل في مسألة الحبس إن كان المحبس عليه هو البائع
وكان ملكا أمره فينبغي أن لا يكون له طلب المبتاع بشيء من الغلة وإن علم المبتاع حين ابتياعه أنه حبس وقد
نزلت بقرطبة وأفتيت فيها بذلك وكان غيري أفتى فيها بخلافه خطأ قال الشارح ما أفتى به ابن سهل
معارض لما نقل الشيخ من الاتفاق على رد الغلة إن علم قبل الشراء وما قاله ابن سهل لا يخلو من نظر وأما الحكم
بجعل قول من خالفه خطأ في تسويغ الغلة للعالم بالتحبيس قبل ابتياعه من تمكينه من تملك غير ماله لا شبهة
له فيه فليتأمل انتهى وأما المسألة الثالثة ففي الوثايق المجموعة فإن كان بائع الحبس هو المحبس
عليه ولم يعد له المبتاع ما يستوفي من الثمن منه وثبت عدمه وحلف بما يجب بعد الحلف عليه فللمبتاع

ثبت التحبيس قبل حصاده أو بعده
وحين حصاده إلا أنه عليه كراء الأرض
إن استحقت في إبان الحرث عندهم

اشتغال

انشغال الحبس حياة المحبس عليه بزوج ابنته غلته عاما بعام فإن اشتري منه بعد الغلة إلى البائع وإن مات
البائع قبل أن يستوفي ثمنه رجع الحبس إلى المرجع المذكور فيه ولم يكن للمبتاع من الغلة بموت البائع منه شيء انتهى

وغيرُ أصلٍ عادمُ النفعِ صُرِفْ ، ثمنُه في مثلِه ثم وُقِفْ

يعني أن الشيء المحبس إذا كان غير أصل كالعروض والحيوان والثياب والسلاح ونحوها وعدمت منفعته فيما
حبس عليه فإنه يباع ويشترى بثمنه غيره من جنسه مما ينتفع به فيما حبس عليه ذلك ويكون ذلك المشترى
حبسا كالمعوض عنه وعليه نبه بقوله ثم وقف فإن نقص ثمنه وهو الغالب عن مثله فإنه يعاون به في مثله
فإن نقص الثمن عن مثل المبيع كاملا أو شقصا تصرف فيه ولم يبق إلا أنه على هذا ... غير أصل المحبس
إذا كان أصله للبائع أو عدم إنما ينتفع به بخرابه أو خراب ... وفي المسئلة خلاف أما غير الأصل فنقل ابن
المفهوم في كتاب الفقهية كما سوى الحفار إذا ذهبت منفعته التي وقف لها فإنه يباع في مثله أو يعان
به فيه عند ابن القاسم انتهى ونحوه في المقرب عن ابن القاسم فيما ضعف من الدواب المحبسة في سبيل الله أو بلي
من الثياب وإنما منع بيع أصل المحبس وهو المشهور ابن عرفة عن المدونة وغيرها يمنع بيع ما خرب من ربع حبس
مطلقا قال ابن الجهم إنما لم يبع الربع المحبس إذا خرب لأنه يجد من يصلحه بإجارته سنين فيعود كما كان ابن رشد
وفيها لربيعة أن الإمام يبيع الربع إن رأى ذلك لخرابه وهو أحد قولي ... وابن الماجشون عن مالك انتهى ... الشارح
وقد قيل يصح ما عدمت منفعته وذلك في ... سماعنا أبو عبد الله محمد الحفار يبيع فدان محبس على مسجد
صار بالبور لا منفعة فيه ويشترى بثمنه فدان آخر يحبس ونحوه غلته في المسجد الذي حبس عليه الأول وعلما
أفتى به كثير من العلماء في هذا النحو وأفتى ابن رشد في أرض محبسة عدمت منفعتها بسبب ... أن تباع
ويعوض بثمنها ما فيه منفعة على ما قاله ربيعة عن ... من العلماء في ربع المحبس إذا خرب ويكون له حكم
الفائض بعد أن يثبت فيه أنه لا منفعة فيه قال محمد الحفار وبمثل أفتى الأستاذ أبو سعيد بن لب انتهى
ابن عرفة وفي جواز المناقلة بربع غير خرب قال الشيخ ... رسالة ... وعبارة الرسالة ولا يباع الحبس
وإن خرب ثم قال واختلف في المعاوضة بالربع الخرب بربع غير خرب وفي الطرر عن ابن عبد الغفور لا يجوز بيع مواضع
المساجد الخربة لأنها وقف ولا بأس ببيع نقضها إذا خيف عليه الفساد للضرورة إلى ذلك وأفتى ابن عرفة
في جوامع خربت وأيس من عمارتها ببيع أنقاضها لمساجد عامرة احتاجت إليه انتهى

ولا تبتُّ قسمةٌ في حُبُسِ ، وطالبٌ قسمةَ نفعٍ لم يُسَرْ

يعني أن الحبس على قوم معينين إذا طلب أحدهم قسمته فإنه يجوز قسمه قسمة استغلال ولا يجوز قسمة
قسمة بت قال في المقرب قال محمد وإذا دعا بعض أهل الحبس إلى قسمته قسمة اغتلال واغتنام وأبى من ذلك
بعضهم فذلك لمن دعا إلى القسمة إذا كان الحبس أرضا بيضاء وإن كان ثابت أصل الشجر لم تجز أن تقسم
الأصول وإنما يقتسمون الغلة في أوانها قاله غير واحد من أهل العلم وفي المتيطية واختلف الفقهاء
في اقتسام الحبس اقتسام اغتلال وانتفاع فكرهه قوم وأجازه آخرون وجرى العمل بالقسمة فيه
لما في الإشاعة من التعطيل قال الفاضل في وثائقه يجوز قسمة الغلة والمنفعة لا قسمة
الأصول وبذلك جاء ونص أبو عمر بن عبد الملك إذا كان ... في قسمة دار محبسة على قوم
معينين فقال تقسم قسمة انتفاع ولا يقسم البت انتهى وهذا كله في ... الحبس ... أما ما ...

كحبس ثلثه بعضه حبسا وبعضه مملوكا بانه يجوز قسمته قسمة بت وعز فرم ان من حبس جزءا
شايعا ولم يرض شريكه شركة الحبس وكان يقبل القسمة بانه يقسم وهو نص في جواز قسمة
ما بعضه مملوك وبعضه حبس والله اعلم

فصل في الصدقة والهبة وما يتعلق بهما

ترجم ابن عرفة هنا بكتاب العطية وحدها بقوله تمليك متمول بغير عوض انشاء فقوله متمول
اخرج به تمليك غير المتمول كتمليك الانكاح للمراة وتمليك الطلاق وبغير عوض اخرج به البيع
وغيره من المعاوضات وقوله انشاء اخرج به الحكم باستحقاق وارث فانه تمليك متمول بغير
عوض لكنه تقرير لما ثبت انتهى والعطية اسم ذات التمليك فرسما وبدخل في العارية والعطية والحبس — ان التمليك
والعمرى والهبة والصدقة وانما تدخل العارية والحبس والعمرى في العطية ان قلنا ان التمليك اعم من تمليك الذات
او منفعة او انتفاع كما في بعض انواع الحبس واما ان خص بتمليك الذات فلا تدخل ثم حد ابن عرفة الهبة
لغير ثواب والصدقة بقوله تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله تعالى — الله
فاخرج بالتمليك العارية ونحوها او بذي تمليك الذات فاخرج وتمليك معمر مطلب المعمول اليه تمليك
ما به منفعة ولوجه المعطى اخرج به الصدقة لوجه الله تعالى وبغير عوض اخرج به هبة الثواب ثم حد
هبة الثواب بقوله عطية قصد بها عوض مالي

صدقة تجوز الا مع مرض موت وبالدين المحيط تعترض
ولا رجوع بعد للمتصدق وملكها بغير ارث اتقي
كذاك ما وهب للايتام والفقراء واولي الارحام

يعني ان الصدقة وهي التي يقصد بها وجه الله تعالى وثواب الدار الاخرة تجوز اي تصح وتلزم الا ان وجدت مع
وصول المتصدق مرض الموت او الدين المحيط بماله فاذا تصدق وهو مريض مرضا مخوفا واتصل مرضا الى ان مات
فان الصدقة تبطل كالحوز وتنقلب الى وصية تخرج من الثلث بعد ان كانت من راس المال وتجري عليها
احكام الوصية فان كانت بالثلث فاقل لغير وارث نفذت وان انتقص يحوز وان كانت باكثر من الثلث او لوارث
توقفت على اجازة الورثة فان صح من مرضه ذلك صحة بينة مضت من راس المال او وعيها الا يحين ثم
وجرت عليها احكام الهبة وكذا تبطل ان تصدق بصدقة عليه دين محيط بماله فانها تبطل لحق
الغرماء فيه وياخذها الغرماء في جملة ماله اذا لم توخذ وبعينه الى ان نخلص الغرماء فانه تنفذ وتلزم
قال ابن سلمون والصدقة اذا لم تكن في مرض الموت ولم تكن ممن احاط الدين بماله جائزة ولا رجوع فيها
للمتصدق والى هذا اشار بالبيت الاول وقوله ولا رجوع بعد للمتصدق يعني ان الصدقة اذا وقعت من
المتصدق فانها لازمة له ولا رجوع له عنها بعد وقوعها لتقدم ونحوه وسواء حيزت او لم تحز لانها من العقود
اللازمة بالقول فاذا حيزت فلا اشكال واذا لم تحز فيجبر المتصدق على الحوز ولا يعتبر فيها ولا في الهبة
التحويز على المذهب قال ابن عرفة والتحويز تسليم العطية او المعطي او المواهب لمن
ثبتت له ذلك التوضيح المعروف ان الهبة والصدقة تلزمان بالقول ولا يتمان الا بالقبض ثم قال
وروي عن مالك انها لا تلزم بالقول وللواهب الرجوع فيها وانما تلزم بالقبض وحكى ابن تامح عن

المذهب ان الصدقة والحبس يتمان بالقول ولا يفتقران الى الحيازة والهبة تفتقر الى الحيازة انتهى وفي اصول
الفتيا لابن حارث قال محمد اصل مذهب مالك وجميع الرواة من اصحابه ان من تصدق بهبة او اعطى عطية
فليس له ان يمنعها من الموهوب له ولا المعطى ولهم ان يقوموا عليه في قبضها ويجبره السلطان
على دفعها انتهى وهذا الحكم جار في الحبس ايضا في مجالس المكناسي وارباب الحبس ويجبر المحبس ان رجع
في حبسه ويلزمه اقباضه للمحبس عليه فان امتنع من ذلك حيز عليه ولا يبطل العقد بتأخير القبض ما لم
يمت المحبس او يتراخى المحبس عليه في القبض حتى فوته المحبس انتهى قوله وملكه بغير ارث
انتهى يعني ان الصدقة لا يجوز تصرف فيها للمتصدق بها فلا يجوز له شراؤها ولا قبول هبتها ان وهبت له (تملكها)
الا اذا دخلت في ملكه جبرا كان يتصدق على قريب له فيموت ذلك القريب فيكون ذلك المتصدق
وارثه فيجوز له حينئذ تملكها ويسمى ذلك رجوعا في الصدقة قوله كذلك ما وهب لابن لا
ليثبت يعني ان ما وهب لنحو الايتام والفقراء واولي الارحام لا رجوع فيه لانه كالصدقة وعدم قصد
المعاوضة فيه كما هو منصوص قال في التوضيح ما قصد به التقرب الى الله تعالى من صلة رحم او صلة
لفقير او يتيم ونحو ذلك مما يدل على قصد التقرب الى الله تعالى به فلا رجوع فيه لا لاب ولا لام لانه صدقة
وعن ورود النهي عن العود في الصدقة واختلف اذا اشترط الرجوع في الصدقة فقيل لا رجوع له وسقط شرطه
عدم الرجوع والثاني […] ابن الهندي له ذلك ثم قال ويلحق بالصدقة في عدم ارتجاع الموهوب
هبة لوجه الله تعالى قاله ابن الحاجب […] يكون لاب او لابن او بنت محتاجا او صغيرا في حجره
او كبيرا انظره عنه ابن الحاجب ولا ينبغي له ان يتملكها بوجه ما […] التوضيح الفقهي بتملكها
عائد على الصدقة وظاهر قوله ولا ينبغي الكراهة وهو ظاهر المدونة والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم
لعمر في الفرس الذي تصدق به لا تشتريه ولو اعطاكه بدرهم الحديث ومشهور المذهب حمل النهي على الندب
وحمله الداودي على التحريم وتخصيص الصدقة بالحكم الجواز في الهبة وهو قول مالك في المدونة
وكره ذلك عبد الوهاب كالصدقة ابن عبد السلام والاول المشهور وظاهر المذهب في الصدقة
انه لا يشتريها ممن حصلت له من المتصدق عليه انتهى ثم قال في المدونة ومن تصدق على اجنبي
بصدقة لم يجز له ان ياكل من ثمرها ولا يركبها ولا ينتفع بشيء منها واما الاب والام اذا احتاجا فينفق عليهما
مما تصدقا به على الولد انتهى ونقل الشارح عن الجواهر في تعليل التسوية بين ارتجاعها بعوض وغيره فانه ضرب من الرجوع
فيها لان المعطى يستحيي منه فيحط عنه من ثمنها ما لا يحط لغيره فيكون رجوعا في ذلك قال الشارح
كلام الحديث الذي […] انتهى وهو ظاهر لان […] الحكم […] ولا يجب
الحكم بخلافه فرع سئل الامام ابو سعيد […] عن وهب في مرضه وتضمن كاتب الوثيقة
ان الواهب على […] وهو معه جميع العقد ثم توفي الواهب المذكور فاثبت ورثته انه كان مريضا في
تاريخ الهبة ولم يزل كذلك الى ان توفي فاثبت الموهوب له ان الواهب اصابه مرض […] واتصل به مدة من
عام وسبعة اشهر […] مريضا بطول المدة الى ان وهب فاجاب […] ملك الواهب وفات الهبة
[…] ولم […] الى ان توفي بعد […] باشهر […] فهبته
لورثته باطلة الا ان يشهد شهود من اهل المعرفة بانه اعتراه مرضه كان وقت وهبه مرضا غير مخوف وحدث

بلغت المقابلة من خط المؤلف

لا يجوز ذلك من ذلك فيه ومنه قاله ابن عرفة انتهى من الشارح بالاختصار

والأب حوزه لما تصدقا * به على محجوره لن يتقى

يعني أن الأب إذا تصدق على محجوره من أولاده فإنه هو الذي يحوز له ما تصدق به عليه سواء كان المولى عليه الموهوب له كبيرا سفيها أو صغيرا ذكرا أو أنثى فلا تحتاج في ذلك إلى قبض أحد غير الأب وهو الأب لولده الصغار وأشهر عليه أنه يجوز ذلك له قال نعم وهو قول مالك في الموطإ قال أبو الفضل وأنس منهم الرشد ولم يقبضوا حتى مات الأب على تشهيرهم وإن مات وهو في حال الشفعة جاز لهم حوز وإن كانوا غير بالغين ومن تصدق على ابنته البكر فهو الحائز لها وإن كانت قد بلغت وهي في حجره في الحال وكذا إن تزوجت ودخل بها زوجها ما دامت في حال السفه ولا ينقطع الزوج حيازة الأب فإذا كان في حال الحوز لنفسها فلا تجوز حيازة الأب عليها انتهى وكلام الناظم يشمل هذه الصور إلا صورة الحوز للأب لا يفتقر إلى ترشيد

وللوصيين بالتحويز نص * وجعل كل منهما بالاستقلال متضح

وفيما سوى المعينين يوم * بالحوز والخلف أتى فيما غبر

والكسو من معلوم بذي تعيش * لصنفهم من جهة المعيشة

تنوع الناظم المتصدق عليه باعتبار جبر المتصدق على الحوز وعدم جبره عليه إلى ثلاثة أوجه الأول أن يكون المتصدق عليه معينا كزيد وعمرو فيجبر المتصدق على الحوز وإليه أشار بالبيت الأول والثاني أن يكون غير معين كالفقراء والمساكين فإنه يؤمر بالحوز ولا يجبر عليه فتوى وإليه أشار بالبيت الثاني والثالث أن يكون غير معين ولكن استغلت الغلة من المتصدق فإنه يجبر على الحوز كما نقل عنه بقوله وللمعينين البيت يعني أن الصدقة تحمل على المعينين كزيد وعمرو ونحوهما الذي هو الحوز وكلام المعينين يعني على وجه المتصدق عليهم أن امتنع فيتضح جبره الذي لازمه بالقول ونحوه وفي سوى المعينين البيت يعني أن الصدقة إذا كانت على غير المعينين كالفقراء والمساكين فإن المتصدق يؤمر بالحوز وفي جبره عليه خلاف وقوله الجبر معلوم البيت فيه آية بتخريجة وذي التعيين صفة لمحذوف أي متصدق عليه المعيش لصنفهم متعلق بمعلوم وضمير الجماعة لغير المعينين يعني أن جبر المتصدق على الحوز متحتم للصنف غير المعينين إذا أنه حوزهم لا نقتفي التصرف لهم عن المتصدق عليهم في تعيين المتعين وقوله من جهة المعين تعليل لكون الجبر حقا لغير المعينين أيضا الوجه الأول والثاني في نوازل ابن الحاج وإذا كانت الصدقة على قوم فإن كانت لمعينين فلا خلاف أنه يجبر عليها وإن كانوا غير معينين كالفقراء وغيرهم ففيه قولان في جبره والمشهور في الهبات منها انتهى

وأما الوجه الثالث فنقل الشارح ما نصه وسئل ابن الحاج أيضا في رجل تصدق بصدقة على ابنه ثم بعده للمرضى ومات الابن وطلبه المرضى فقال إنه يجبر عليه لأنها انتقلت إليهم من معين انتهى وأشار الناظم بقوله من جهة المعين لقول ابن الحاج لأنها انتقلت إليهم من معين والله أعلم

وللأب التقديم للكبير * لقبض ما يختص بالصغير

يعني أن الأب إذا تصدق على ولديه الصغير والكبير جاز للأب أن يقدم الكبير لقبض نصيب الصغير يعني والله أعلم ولا أن يقدم على ذلك أجنبيا كما في المتيطي وهذه المسألة نظير قوله في أول الفصل إلخ

للصغير

للصغير قبضه وجب مع اشتراك وبنفس من رابع .. الابيات الاربع قال في المعيار وسيل عن رجل
بصرفة على ابنين له كبير وصغير فان الكبير يقبض لنفسه ولاخيه بتوكيل الاب له على ذلك
وتصح الصدقة والهبة لهما وان لم يقبض حتى مات الاب قال كان ابن القاسم قال لا يجوز
جميع الصدقة والهبة ونبطل وكذلك الحبس ايضا ويرجع ذلك كله الى ورثة الميت واوافقه
جميع الرواة عن ملك في الحبس لان الحبس لا ينقسم وخالفوه في الصدقة والهبة وكذلك
الحبس ايضا واجازوا للصغير نصيبه لان الاب يحوز له وعلى قول ابن القاسم العمل وبه القضاء انتهى

وحوز حاضر لغائب اذا كانا شريكين بها قد انفذا

يعني ان من وهب او تصدق على رجلين احدهما حاضر والاخر غائب فحاز الحاضر الجميع لنفسه وللغايب
فذلك حوز لهما جميعا وهو كالوكيل للغايب قال في المقرب قلت فان وهبت ارضا لرجلين اجنبيين
احدهما غايب فحاز الحاضر جميع الارض ايكون قبضه قبضا للغايب قال نعم وان لم يعلم بالهبة
وهو قول ملك انتهى والابيات ظاهرة تتعلق بشي بكبير والضمير للهبة او للصدقة على البدل
والمعلوم يعبر هنا بالهبة او الصدقة ليكون الحكم شاملا لهما لان الترجمة لهما معا والله اعلم

وما على البت لشخص عينا بقوله ومن تعتبر ضمنا
وغير ما يثبت اذ يعين رجوعه للملك ليس يحسن

يعني ان من اراد ان يتصدق بصدقة فاخرج شيئا ونوى ان يعطيه لمسكين معين سماه بلسانه
او نواه بقلبه فان بتله له وامضاه له بقول او نية جازما بذلك عين منه وفيه فلا يجوز له ان يعطيه
لغيره فان اعطاه لغيره فعليه ضمانه ويغرمه لذلك المسكين المعين وعلى هذا نبه بالبيت
الاول وان سمى المسكين ونوى ان يعطيه ذلك ولم يبتله بقول ولا نية فيكره له ان يرده الى ماله
ولا يعطيه لمن عينه له والى ذلك اشار بالبيت الثاني قال ابن رشد في نوازله انه سيل عن رجل اخرج مالا
للصدقة فعزل منه شيئا سماه بلسانه لمسكين بعينه ثم بعد ذلك بدا له فوجه لمسكين اخر هل يباح
له ذلك فقال ان كان هذا الرجل الذي عزل من المال الذي اخرجه للصدقة شيئا منه لمسكين بعينه سماه له
نوى ان يعطيه ولم يبتله بقول ولا نية فيكره له ان يصرفه لغيره وان كان بتله له بقول او نية فلا يجوز له ان
يصرفه لغيره وهو ضامن له ان فعل وكذلك ما جعل اليه تنفيذه مما اخرجه غيره للصدقة سواء ومثله
في المعنى الذي يأمر للسائل بالشيء او يخرج اليه بشيء فلا يجده فيكره له ان يصرفه الى ماله وان يصرف ذلك عليه
ان كان انما نوى ان يعطيه اياه ولم يبتله بقول ولا نية انتهى وقد تلخص من قول ابن رشد ان لا يكره له ان يصرفه
لغيره وقوله ثانيا يكره له ان يصرفه الى ماله كراهة الوجهين معا اعني دفعه لغيره من نوى او حبسه
لنفسه وانما يعطيه لمن نواه له والناظم انما نبه على رجوعه للملك فقط دون اعطائه للغير والله اعلم
وما مبتدا واقعة على الصدقة وهي موصول صلته عين وعلى البت يتعلق بعين وكذا لشخص
وجملة بقوله خبر ما .. وقوله وغير ما يثبت واقعة على الصدقة ايضا وهو مقابل قوله وما
على البت ونايب يعين للشخص المفهوم من قوله لشخص عينا في الشخص والمراد به المسكين
المتصدق عليه معتبر في الوجهين الا انه يثبت له الصدقة في الوجه الاول دون الثاني

وما على البت

وللأب القبض لما قد وهبا ۝ ولده الصغير شرعا وجبا ۝
إلا الذي يهب من نقد به ۝ فشرطه الخروج من يديه ۝
إلى أمين وعن التعيين ۝ يغني اشتراء هبة بعد حين
وإن يكن موضع سكناه يهب ۝ فإن الإخلاء له حكم وجب

يعني أن الأب إذا وهب شيئا لولده الصغير فإنه هو الذي يحوز ذلك له بقوله بفعله تقتضي أن الأب الواهب المذكور وهذا
المعنى تقدم للناظم حيث قال والأب حوزه لما تصدقا به على محجوره لن يتقى إلا أنه عبر هناك بالمحجور
الشامل للصغير والبالغ بالمفهوم لقوله هنا للصغير وعبر هناك أيضا بالصدقة وهنا بالهبة ولا فرق
بينهما فالأب يحوز ما أعطى لولده الذي في حجره ونحت ولابنه صغيرا كان أو كبيرا في الهبة والصدقة معا التوضيح
في شرح قول ابن الحاجب المعتبر صدقة أب على صغير وتخصيصه الصغير والأب ليس بظاهر بل السفيه
في هذا كالصغير والوصي ومقدم القاضي مشاركان للأب في ذلك ولو قال الأب عطيته أيضا ليشمل الهبة
وغيرها لكان أحسن انتهى والظاهر أنه إنما أعاد المسألة مع تقدمها كما ذكر ليستثني منها ما خرج
عن ذلك الحكم وهو شيئان أحدهما أن يهب لولده المحجور ما لا يعرف بعينه كالنقدين والمثليات
من المكيلات والموزونات والمعدودات فلا يكفي أن يحوز هو ذلك له بل يخرجه من يده إلى أمين ويشتري لولده
بذلك الشيء أو بثمنه شيئا باسم الولد المذكور كان الشراء حينئذ أو بعد زمان وإلى ذلك أشار بقوله إلا الذي يهب
من نقد به البيتين إلى آخره ولم يستثن إلا النقد بل المثليات كلها كذلك لاشتراك الجميع في كونه
مما لا يعرف بعينه والله أعلم الثاني أن يهب لولده دار سكناه فلا يحوزها له بسكناه فيها بل لا بد من خروجه
منها وإخلائها من أثاثه وأسبابه ثم يكريها للغير ويصرف الكراء في منافع الولد الموهوب له دار سكناه
الأب المذكور وفي ذلك تفصيل يأتي إن شاء الله أما حوز الأب لما وهب أو تصدق به على ولده الصغير
ففي الجواهر روى ابن وهب أن أبا بكر وعمر وعثمان وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم قالوا لا تجوز صدقة دو على اتفاق الساء انه الراجح
ولا عطية إلا بحوز إلا الصغير من ولد المتصدق فإن أباه يحوز له وفي العتبية من سماع أصبغ وسمعت
ابن القاسم يقول في الذي يتصدق على ولده الصغار بصدقة لها غلة وكراء ويكري ذلك باسمه إن ذلك لا يبطل
صدقته إذا كان قد أشهد على أصل الصدقة وأنكر قول من يقول لا تجوز الصدقة إذا كتب الأب الكراء
باسم نفسه وقال من يكري للصغير ويشتري له ويبيع إلا أبوه انتهى وأما هبة الأب لولده الصغير
أو المحجور ما لا يعرف بعينه فقال في التوضيح واختلف في هبة ما لا يعرف بعينه كالذهب
والفضة وغيرهما من المكيلات والموزونات فروى ابن القاسم عن مالك وبه أخذ المصريون وغيرهم أنه لا يتم والقرابو
الحوز ولو ختم عليه بحضرة الشهود إلا بأن يجعل على يد غيره وذهب المدنيون إلى أنه يتم الحوز بها
بوضعها على يديه إذا حضرها بحضرة الشهود وختم عليها قالوا وتصح أيضا إن ختمها
الشهود ولو ختموا عليها لكان فيها ولحسر ورأيت ملك وقرب منه في الموطأ أنه يجوز
إذا أبرزها وإن لم يخرجها من يده قيل والأول أجرى العمل وهو مذهب الرسالة لقوله ولا يجوز لها
يعرف بعينه انتهى وفي العتبية من سماع عيسى بن ابن القاسم قلت لمالك أرأيت الذي يتصدق على
الرجل على ابنه الصغير كيف يحاز قال يضعه على يد غيره لا يجوز بها غير ذلك ولم يرها مثل العروض

قال ابن القاسم

العبد

قال ابن القاسم وسالت مالكا عن الرجل يشترى عبدا يشهد انه لابنه الصغير ثم مات بعد ذلك بسنة فقال هو للابن
وان ادخل الورثة عليه في ذلك انه نقد وجه ذلك كانه وهبه الثمن ثم اشترى له به العبد كالمسئلة التي بعدها
وفي احكام ابن سهل ابن رشد وسئل ابن زرب عمن ابتاع لابن له صغير دارا او وهبه له ثم بلغ الابن ومات الاب
ولم يقبض الابن الدار هل ينعقد له ام يبطل امرها فقال لا ينعقد وقد تمت الحيازة للهبة بالابتياع للدار انتهى
وهذه المسئلة والتي قبلها تليق بباب الاشتراء للولد بالشيء الموهوب الذي لا يعرف بعينه
واما هبة دار السكنى للولد الصغير ففي وثائق الباجي واذا كانت الهبة في دار يسكنها الاب
فلا تجوز حتى يخليها الاب من اهله وثقله وتكون فارغة ويكريها له الابن فان لم يكن على هذا لم تجز
الصدقة فان خرج منها بعد حيازة لها ابن عشر سنين ثم رجع اليها واكراها من نفسه جاز ذلك
جاء عن رواية عيسى وفي المتيطية اذا تصدق الرجل على ابنه الذي في حجره بدار يسكنها الاب
فلا بد له من اخلائها من نفسه وثقله واهله وتعاينها البينة خالية فارغة من اثقاله ويكريها
ويكريها الاب من نفسه ويشهد على ذلك قال الشارح رحمه الله ونقل هذه المسئلة
التي نقل عن المتيطية قوله ويكريها الاب من نفسه ويشهد على ذلك قد نصها واختلف
فيه الفقهاء بغير ناقة بين مانع ومن مجيز وسئل عنه الامام ابو القاسم العبدوسي
في رجل وهب ابنه الصغير دارا وحازها له من نفسه كما يجب ثم بعد ايام اشهد على نفسه انه
اكراها لنفسه على ابنه الصغير المذكور من قبله بكذا وكذا في العام يتحكم ارباب البصر
ان الكراء الذي هو كراء مثل العقار ثم بعد ذلك بعام مات الواهب فهل تصح الهبة ام تبطل
فاجاب ان مذهب ابن القاسم وحكاه مطرف عن مالك وقاله ابن الماجشون
واصبغ ان الاب لو تمادى على الانتفاع به بغير حيازة ولا تعيين كراء ماض في الحيازة
فاحرى مع الحيازة وتعيين الكراء لا حيازة في هذا يكفي فيه الاشهاد خاصة خلاف حيازة
المسكون والملبوس فعلى هذا القول لا يحتاج الى شيء وقال ابن وهب واشهب هو كحيازة
المسكون والملبوس فظاهر هذا القول ان اكراه من نفسه لم يبطل خلافا لظاهر فعلى كل حال
لا تبطل الهبة على كل قول لحكى هذا الكلام ابن رشد في اخر سماع عبد الملك زونان من
من كتاب الشفعة وفي غيره وكتب مسلما عليكم ابو القاسم العبدوسي لطف الله به

ومن يصح قبضه وما قبض * معطاه مهملا لتعريض عرض
يبطل حقه بلا خلاف * ان فاته في ذلك الثلاث

يعني ان الموهوب له او المتصدق عليه اذا كان ممن يصح قبضه وحيازته لما عطيه
ولم يقبض ذلك لتعريضه في قبضه وتركه اختيارا منه ولو شاء ان يقبضه لقبضه
فانه يبطل حقه فاذا فاته تلافي القبض واستدراكه لموت المعطي او تفليسه او فوت
الشيء الموهوب بتفويته بوجه من الوجوه المبينة له كان يهبه الواهب
لاخر ثم يقبضه هذا الثاني فان حصل له ذلك بطل بلا خلاف والى هذا اشار بالبيتين
ومفهوم قوله فاته ذلك التلافي انه ان لم يفته التلافي لكونه وان لم يقبض لم تفت

ويكريها الابن للاب غيره واذا مضت سنة فلا بأس ان يعود في الاب الى سكناها

في تفويتهم

مانع منه من موت ولا تفليس ولا دين محيط ولا غير ذلك فانه يتلافى القبض وتصح العطية ولا يضر تراخي القبض العطية حيث لم يحصل ما يمنع منه هذا كله ان لم تتركه لقبض ذلك اختيارا منه وتفريطا اما ان جرى لقبضه فلم يتمكن منه حتى مات في ذلك فيما ذكر ابن حفة لا يبطل ومعنى قوله مطلقا انه لا فرق في المقبوض بين كونه اصلا او عرضا او عينا او غير ذلك قال ابن شاس اذا مات الواهب قبل الحوز بطلت الهبة الا ان يكون الطالب جادا في القبض والطلب غير تارك له كما اذا وقعت الهبة بشاهد او بشاهدين حتى يزكيا فمات الواهب فقال ابن القاسم ومطرف واصبغ هو حوز ونفذت الهبة وفي مختصر الشيخ خليل وصح ان قبض ليتروى او جد فيه او في تزكية شاهده وفي ظهر ابن عات عن المشاور ومن تصدق بصدقة على رجل وعنه به في حبسه ولم يقل قبلت وانا اقبل ونزلها ذلك ثم قام عليه في ذلك فان طلب ذلك حلف انه لم يتركها على وجه الترك ورجع انتهى وتقدم اول الباب في المتناسي في الحبس ولا يبطل العقد بتاخير القبض ما لم يمت المحبس ابن عرفة احاطة الدين بماله قبل العطية يبطلها اتفاقا وفي كون احاطته بعدها قبل حوزها كذلك قولان

فصل في الاعتصار

ابن عرفة الاعتصار ارتجاع المعطي عطيته دون عوض لا بطوع المعطى بقوله دون عوض لا بطوع المعطى اخرج به شراء الهبة وقوله لا بطوع المعطى اخرج به هبة المعطى بالفتح للمعطي بالكسر **والاعتصار جاز فيما يهب الوالدان فصل للمحبين الابناء والام ما حتى الاب تعتصر وحيث جاز الاعتصار يذكر** الاعتصار رجوع الواهب في هبته كما تقدم ولا يعتصر الا الاب والام فلذلك خصهم الشيخ بقوله فيما يهب الاب والام ويفهم منه ان غيرهما لا يعتصر فلا يعتصر جد ولا جدة والام ان عمة ولا الولد من ابيه فالاب يعتصر ما وهب لولده الصغير او الكبير كان للولد ام او لم تكن ما لم يمنع من ذلك مانع كما يذكره في البيتين بعد هذين وكذلك يعتصر الام ما وهب لولدها في حياة ابيه فلها ان تعتصر ما دام الاب حيا واليه اشار بقوله والام ما حتى الاب تعتصر فان مات الاب وقد كانت وهبت في حياته فقال المشهور تعتصر فان وهبته بعد موت ابيه وهو صغير فلا اعتصار لها لانه يتيم ويفهم من قوله فيما يهب ان محل الاعتصار الهبة لا الصدقة وهو كذلك ابن يونس روى انه لا يحل لاحد ان يهب هبة ثم يعود فيها الا الولد قال مالك فكل صدقة فلا اعتصار فيها للابوين واما الهبة والعطية والنحل والعمرى فلهما الاعتصار في ذلك وفي نوازل سحنون هبته لابنه لصلة لا يجوز اعتصارها وكذلك هبته لضعفه وخوف الخصاصة عليه وقال ابن الماجشون كل هبة لولده لوجه الله تعالى او لطلب الاجر او لصلة الرحم لا تعتصر ابن عرفة المذهب صحة اعتصار الاب ما وهبه لابنه صغيرا كان الابن او كبيرا او معروف المذهب ان الام مثله ومن

المعروف:

قال محشيه لا يشترط لفظ الاعتصار بل اذا قال ارتجعت ما وهبت كفى

المدونة لا يجوز الاعتصار في قول مالك الا للوالد والوالدة ولا يجوز لاحد غيرهما الاعتصار كان الاب
يوم العطية فلم تعتصرها حتى مات الاب كان لها ان تعتصر لانها لم تكن على وجه الصدقة وفي كتاب محمد
لا تعتصر ولها والحسن لا ترجع في العطية هل كانت هبة او صدقة ومن المدونة
قال مالك ما وهبت الام او نحلت لولدها الصغار ولا اب لهم فليس لها ان تعتصر لانه يتيم
ولا يعتصر من يتيم ويعد ذلك كالصدقة عليه انتهى وانظر ما وهبته لولدها الكبير
الذي لا اب له هل لها ان تعتصر او لا وظاهر ما نقل الشارح عن اصول الفتيا انها تعتصر ولفظه
وفي اصول الفتيا والام تعتصر ما وهبت لولدها كان صغيرا او كبيرا اذا كان الاب حيا فان
كان ميتا لم تعتصر شيئا من هبتها للصغار لان الهبة للايتام انما هو على معنى الصدقة والصدقة لا تعتصر
انتهى بلفظه وقوله فان كان ميتا لم تعتصر شيئا من هبتها للصغار الخ يقتضي انها تعتصر هبتها
للكبار والله اعلم وقد صرح الحطاب بذلك في شرح قول المختصر كام فقط وهبت ذا اب هذا اذا
كان الولد صغيرا واما ان كان كبيرا فتعتصر كان له اب او لم يكن انتهى واما قول الناظم وحيث جاز
الاعتصار يذكر فمعناه انه ينبغي للموثق ان يذكر في وثيقة الهبة ونحوها مما يعتصر ان
الواهب سلط عليه حكم الاعتصار لئلا ينازع الواهب اذا اعتصر لان شان الموثقين حسم مواد
الخلاف وان كان الوجه الذي لا نزاع فيه فلذلك يكتبون ان المضمون للضامن في الضمان مع ان المشهور
عدم اعتبار اذنه ومع اذنه لا خلاف في اللزوم وكذلك يكتبون في وثائق بيع الاصول ونزل المبتاع
فيما ابتاع وابراء البائع من درك الانزال لانه بنزوله فيما ابتاع يسقط الضمان عن البائع اتفاقا
وقبل نزوله لا يسقط على قول اشهب لانه يقول البيع انعقد مع القبض لا العقد فقط فلا ينتقل
ضمان المبيع للمشتري على قوله الا بالقبض فعملوا على الاحتياط للخروج من الخلاف وفي ذلك يقول الامام
ابو محمد سيدي عبد الواحد الونشريسي في نظم ايضاح المسالك لوالده سيدي احمد ما نصه
والخروج من خلاف اشهبا ∴ اورده الموثقون الكتبا ∴ ونظائر ذلك عند الموثقين كثيرة والله اعلم

وحكم الولد في المحضور · ان كان الاعتصار من كبير
وكل ما يجري بلفظ الصدقة · فالاعتصار ابدا لن يلحقه

يعني ان من اعتصر ما وهب لولده الكبير فانه يشهد في وثيقة الاعتصار على حضور الابن المذكور وموافقته
عليه لان ذلك اقطع للنزاع اذ قد يدعي الصدقة او غيرها مما يمنع الاعتصار فحضوره يرفع ذلك فهذا
من معنى ما قبله يليه من ذكر الاعتصار وموافقة المعتصر عنه ونحو ذلك قال ابن سلمون في اخر وثيقة
الاعتصار ما نصه وان كان الابن كبيرا قلت وبحضور الابن وموافقته على ذلك انتهى واما قوله
وكل ما يجري بلفظ الصدقة البيت فاشار به لقول الامام مالك وكل صدقة فلا اعتصار فيها
للابوين واما الهبة والعطية والنحل والعمرى فلهما الاعتصار في ذلك من المتوا ف

والاعتصار من موت او مرض له او النكاح او دين عرض ·
وفقد موهوب له ما كان نسا · يمنع الاعتصار قد ابانا ·

ذكر في البيتين موانع الاعتصار فاخبر ان الاعتصار يمنع منه موت الموهوب له او مرضه

المستمر للموت ونكاحه ولحدوث الزيادة أكل المرض المذكور وما بعده حادثا أو عارضا بعد الهبة
وعلى ذلك أنبه بقوله عرض أما إن كان الموهوب له وقته مريضا أو متزوجا أو مديانا قبل ذلك
لا يمنع الاعتصار وكذلك يمنع منه بفقر الولد الموهوب له ما كان كبيرا أو صغيرا إلا أن يقع قرينة
إرادة الصدقة فانظره أصول الفتيا قال محمد من أصل مذهبهم أن كل واهب هبة فلا يجوز له أن يعتصرها
ولا أن يرجع فيها حاشا الأب والأم فيما وهبا لأولادهما فإن الاعتصار لهما في ذلك جائز
على ما سنذكره من التفسير أما الوالد فيجوز له اعتصار ما وهب لابنه الصغير أو الكبير
كان للولد أم أو لم تكن وذلك ما لم يستحدث الولد دينا أو ينكح أو يطأ إن كانت الهبة
جارية أو يبيع الهبة أو يمرض فإن كان شيء من ذلك لم يكن للأب الاعتصار فإن ذلك كله يفوت
الهبة وإنما يعتصر ما لم يفت إلا أن يكبر وهب له وقد استدان أو نكح أو مرض فيجوز له الاعتصار
لأنه حينئذ لم يداين ولم ينكح على تلك الهبة وفي المغرب فلت ومن وهب لأولاد له
صغار هبة وترك أمهم فبلغوا ولم يحدثوا دينا ولا نكحوا فأراد الأب أن يعتصر هبته
فإن ذلك له عند مالك بمنزلة ما لو وهب لهم وهم كبار فله أن يعتصر هبته ما لم يستحدثوا
دينا أو ينكحوا والعطية والنحل في الاعتصار بمنزلة الهبة وفي الوثائق المجموعة
وإذا كانت هبة الأب على صغير من بنيه فليس يعتصر إنها لأمر وهب للفقير عن علم أنه
أراد الصلة والأجر انتهى **فرع** وكما يمنع الاعتصار مرض الموهوب له كذلك يمنعه مرض
الواهب خلافا لأشهب ابن الحاجب ولو مرض أحدهما فكذلك وروى أشهب إن مرض الأب
فله وقال أيضا فليس له التوضيح قوله أحدهما أي الواهب أو الموهوب له قوله
فكذلك أي يفوت الاعتصار عند مالك وابن القاسم وابن الحاجب وهو المشهور لأن مرض الواهب
فاعتصاره لغيره وهو الوارث **وإن** مرض الموهوب له فقد تعلق حق ورثته به وروى
أشهب أن مرض الأب فله الاعتصار دون العكس انظر تمام كلامه إن شئت **وإنما** شرحنا
قول الناظم أو مرض بمرض الموهوب له وإن كان مرض الواهب مما يمنع الاعتصار أيضا لقرانه
بالنكاح والدين وهما يمنعان إلا مع الموهوب له والله أعلم **فرع** روى عيسى عن ابن
القاسم فيمن نحل ابنته نحلة بتزويجها جاعلا ذلك ثم ماتا أو طلق فقد انقطع الاعتصار
بالنكاح فلا يعود بفراقها أبدا وكذلك من نكح من الذكور والإناث أو داين ثم زال الدين أو زالت العصمة فلا
اعتصار لها نقله المواق ثم قال قال الشيخ إذا انقطع الاعتصار لمرض أحدهما أو بنكاح الولد أو بدينه ثم زال
المرض والدين والنكاح فلا اعتصار وإذا زالت العصمة بموت فلا تعود وقال ابن حبيب عن مالك وقال المغيرة
وابن دينار وإذا زال العطاء والمعطى رجعت العصمة كما تنتقل بزوال الدين ما الدين فيه كان ممنوعا منه انتهى
والظاهر أن الخلاف جار على خاصة العلة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها أم لا

وما اعتصار بيع شيء قد وهب * من غير إشهاد به كما يجب
لأنه يعد كالمعتصر * شيئا إذ ذاك للموهوب له معتصرا
وقيل بل يعتصر إن أشهد له * وإن فلم يعتصر

بعض

يعني أن من وهب هبة لابنه أو بنته ثم إنه باع تلك الهبة باسم نفسه ولم يشهد بأن ذلك اعتصار
فإن بيعه لا يعد اعتصارا بل يحمل على أنه رأى البيع أولى لقلة في الثمر أو لخوف فساد يلحق تلك الهبة
ونحو ذلك ويكون ثمن تلك الهبة دينا على الأب لابنه منه الموجب وإلى هذا أشار بقوله وما
اعتصار البيت ومفهوم قوله من غير إشهاد به أنه يعد اعتصارا إذا أشهد عند البيع أو قبله أنه
اعتصر ذلك بذلك اعتصار ولا إشكال بقوله وما اعتصار ما نافية واعتصار مبتدأ سوغه
تقدم النفي وبيعه خبره وجملة قد وهب بالبناء للنائب صفة لشيء قال ابن عات عن بعض فقهاء الشورى
من وهب ابنه الصغير هبة وأشهد عليه بشرط الاعتصار ثم باعها بعد ذلك باسم نفسه ومات
فإن الثمن للابن في مال الأب وليس بيعه باسم نفسه عصرة منه إلا أن يشهد عند البيع أو قبله أن بيعه في ذلك
اعتصار منه للهبة وإلا فلا ولا يجوز اعتصارها بعد البيع لأنه قد تغير عن حالها قال الشارح ابن هذا
القول هكذا نقل على الإطلاق وفيه إذا كان البيع على كبير إشكال تأمل من كونه لا يعد عصرة فتأمله انتهى
يعني أن كون البيع على الصغير لا يعد عصرة ظاهر لكون الأب هو الذي يتصرف له في أموره بخلاف الكبير
فإنه هو الذي يتولى أمور نفسه فالبيع عليه اعتصار والله أعلم قوله لكنه بعد مهمه صير
البيتين لما ذكر أن تصرف الواهب في الهبة بالبيع لا يعد اعتصارا استدرك هذه الصورة فإن تصرف
الواهب فيها اعتصار وهي إذا وهب هبة لابنه أو ابنته ثم إنه أشهد أنه صير تلك الهبة للموهوب
له في دين للابن أو البنت على أبيه الواهب المذكور فتصير تلك الهبة ملكا للولد عوض الدين الذي كان له على أبيه
ولا إشكال في كون ذلك اعتصار المذكور الأب فقضى بها في دين عليه لازم لكونه ردها لملكه وجعلها
في دين في ذمته ثم إن بعض الفقهاء أطلق في ذلك أي سواء كان الدين الذي على الأب ثابتا ببينة أو قرينة
حال تدل على ثبوته كما يأتي ولا إشكال أو غير ثابت بشيء من ذلك وأن الهبة يملكها الموهوب له
في الوجهين عوضا عن الدين فلا يفتقر لحيازة لكونه معاوضة وإلى هذا أشار بقوله لكنه بعد البيت
وبعض الفقهاء فصل في ذلك فقال إن كان الدين الذي صير فيه الهبة ثابتا ببينة أو قرينة صدق
فالحكم ما تقدم وإن كان ثابتا فهذا التصيير هبة أخرى مستأنفة فتفتقر للحوز وإلى ذلك أشار بقوله وقيل غير
بل تصح أن قال أشهر البيت بقوله لكنه أي الأب وذاك أي الشيء الموهوب والموهوب
يتعلق بصير ومعنى معمول ثان لبعد وفاعل يصح للتصيير وضمير له للولد
الموهوب له وأشار بالبيتين لقول ابن الحاج في مسائله أنه سئل عن رجل وهب لابنته الصغيرة
دارا واحتازها لها ثم بعد ذلك أشهد أنه صيرها لها في مائة مثقال لها عنده من عند أمها عنده
ومن غير ذلك فأجاب التصيير اعتصار للهبة وتكون الدار للموهوب لها بالتصيير في الدين
لا بالهبة الأولى وقال غيره إن التصيير اعتصار وينظر فإن كان ما اعترف به من الذهب نسبة
صحيحة مثل أن يعرف أن ابنته كانت تغزل الغزل الكثير كغزل الذهب وما أشبهه مما
يتمحض فيه مثل ذلك أو أنها ورثت من أمها مالا فيكون في ذلك لها وإلا فيكون
هذا التصيير كهبة أخرى تثبت فيها الحيازة صحت وإلا سقطت
انتهى وتقدم الخلاف في افتقار التصيير للحوز وعدم افتقاره لسه

فصل في العمرى وما يلحق بها

هبة غلة الأصول العمرى يجوز للأصل حوزها إن استغرقت
هو أحياة معمر أو مدة معلومة كالعام أو ما بعده

ابن عرفة العمرى تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض إنشاء قال الرصاع قوله تمليك
منفعة أخرج به إعطاء الذات وأخرج بحياة المعطى الحبس والعارية والعطاء بفتح الطاء
وظاهره أن تمليك المنفعة مدة حياة المعطى بكسرها ليس بعمرى وانظر تقسيم العمرى في كلام
اللخمي وغيره وقوله بغير عوض أخرج به ما كان بعوض كان ذلك إجارة فاسدة وقوله إنشاء أخرج
به الحكم باستحقاقها والعمرى كما تقدم تقييده ثم قال ما حاصله أن العمرى المعقبة إن قلنا ترجع ملكا
فهي عمرى ولا إشكال وإن قلنا ترجع حبسا فهي عمرى أيضا حكمها حكم الحبس لا أنها حبس حقيقة
فهي داخلة في الحد على كل حال وظاهر قوله تمليك منفعة أن تكون في كل ما له منفعة فتكون
في الثياب والحلي قال في المدونة فإن أعمرك حليا أو ثيابا قال أما الحلي فهو كالدور وأما الثياب
فلم أسمع فيها من مالك شيئا انتهى وأخره بالمعنى مع اختصار فقوله هبة غلة الأصول
إلى آخره يعني أن العمرى هي هبة غلة الأصول طول حياة المعمر بالفتح أو مدة معلومة كالعام
أو ما بعده وهي جملة أنواع العطية فتفتقر إلى الحوز وعليه نبه بقوله يجوز للأصل
حوزها إن استغرقت وحوزها هو حوز أصلها ولا محذور في كونها لأجل مجهول وهو حياة المعمر
لأنها تبرع فلا يدخلها الغرر المحذور في البيوع في جهل الأجل لأنهم قالوا إن ما أرسل لا يدخله الغرر ولا تلحق
به قال في المختصر قلت لمالك أرأيت إن قال رجل لرجل قد أعمرتك هذه الدار حياتك أو هذا العبد
أو هذه الدابة أو هذا الثوب أو هذا الحلي أيجوز هذا قال نعم ويرجع بعد موت من جعل له ذلك
له إلى الذي أعمرها أو إلى ورثته وفي المنهج السالك وأما هبة المنافع كالعمرى والإخدام
وما أشبه ذلك فإنه كهبة الأعيان إلا في تمليك الرقاب فإن أعمره دارا أو جنة
مدة معلومة أو حياة الموهوب له رجعت بعد انصرام المدة ملكا لربها أو لمورثته وكذلك
إن أعمره عبدا وفي المنتخبة ولا تجوز العمرى إلا بحيازة أو قبض إلا أن تكون لمن يجوز للمعمر القبض له
كالابن الصغير والمحجور فقوله هبة خبر مقدم والعمرى مبتدأ وطول الحياة متعلق بهبة
ومدة بالنصب عطف على طول أي العمرى هبة غلة الأصول طول حياة معمر أو مدة معلومة
كالعام أو ما هو أكثر من العام وهو المراد بقوله أو ما بعده وحوزها مبتدأ خبره جملة
استغرق أو يجوز متعلق بالأصل ونفس الأصول إن كانت تصح في غيرها كما تقدم أن العمرى تصح في الثياب

ويتبعها مسوغ للمعمر من معمر أو وارث المعمر

يعني أنه يجوز ويسوغ للمعمر بالفتح بيع العمرى للمعمر بالكسر أو لورثته وإن شئت
قلت يجوز للمعمر بالكسر ولورثته شراء عمرته من المعمر بالفتح المعطى وحل بالمعمر
بالفتح بائع وبالكسر مشتر على كل تقدير قال في المختصر المحمود ويجوز للمعمر شراء عمراه
قياسا على العارية ولا يجوز ذلك لغيره وللمعمر كراؤها سنة أو سنتين لا غير

وقيل

232

وقبل الاربعة اعوام كالاحباس ولو كانت لمرة محصورة لجاز كراؤها اليهم ويجوز لورثة
المعمر شراؤها والمعمر كما كان ذلك لابيهم وهذا اذا كانت معقبة وفيه ايضا يجوز ابتياع المعمر
للمعمر بالنقد والنسيئة بالعرض والطعام وقيل لا يجوز بالنسيئة ولا تاتي بالجهل بقدر — بالعيب
المبيع اذ ليس بيعا على الحقيقة وانما هو معروف لظاهر المدونة مستثنى من كراهة
ابتياع الصدقة انتهى بظاهر بيعها للمعمر ومسوّغ بفتح الواو اسم مفعول اي — بـ صح فتضمين للمعمر
سوّغه الشارع وجوّز المعمر بالفتح يتعلق بمسوغ اي يسوغ بيع المعمر والمشتري الظاهر المعمر بالكسر
او وارثه . وغلة الحيوان ان تهب . فمنحة تدعى وليست تجتنب .
. وخدمة العبد هي الاخدام . والحوز فيهما كذا التمام .
. حياة مخدم او الممنوح . او امد غير العمر بالتصريح .
قال الامام الحطاب في تاليفه المسمى تحرير الكلام في مسائل الالتزام ما نصه الباب الاول
في الالتزام الذي ليس معلقا وهو التزام الشخص من نفسه شيئا من المعروف وغير تعليق على شيء من غير
في ذلك الصدقة والهبة والحبس والعارية والعمرى والعرية والمنحة والارفاق والاخدام
والاسكان والنذر اذا كان غير معلق والضمان والالتزام بالمعنى الاخص اعني بلفظ الالتزام والعرف
بين هذه الحقائق انما هو باعتبار ما اعتبرها الفقهاء في كل باب فخصوا الصدقة والهبة
بتمليك الرقاب وجعلوا الاولى فيما كان لقصد الثواب من الله تعالى خاصة والثانية فيما
كان لقصد ثواب من المعطى او لوجه المعطى لصداقة او قرابة ونحو ذلك وخصوا الحبس
وما بعده الى الاسكان باعطاء المنفعة فان كان ذلك على التأبيد فهو الحبس وان كان ذلك مدة حياة
المعطى فهو العمرى وان كان محدودا بمدة او غير محدود فهو العارية فان كان ذلك في عقار
اطلق عليه الاسكان وان كان في ثمرة اطلق عليه العرية وان كان في غلة حيوان اطلق عليه المنحة
وان كان في خدمة عبد اطلق عليه الاخدام وان كان في منافع تتعلق بالعقار اطلق عليه الارفاق وخصوا
الضمان بالتزام الدين لمن هو له او التزام احضار من هو عليه لمن هو له وخصوا النذر المطلق
بالتزام طاعة الله تعالى بنية القربة والالتزام الاخص بما كان بلفظ الالتزام كما تقدم
وتخرج العرى بتخفيف الدال الاتية لا التزام فيها انتهى وفيه بيان الاصطلاح في مسمى هذه
الالفاظ واخبر الناظم رحمه الله ان هبة غلة الحيوان كاللبن والصوف ونحو ذلك تسمى
منحة وهي جائزة او مندوبة ليس فيها ما يجتنب وان هبة خدمة العبد تسمى اخداما
والاجر في ذلك من كونه طول حياة الممنوح او المخدوم او نحو بينه باجل محدود من — الممنوح
المعطي وان فيهما الحوز على قاعدة كل ما يعطى بغير عوض وحوزها حوز الحيوان
الممنوح غلته وحوز العبد المخدوم خدمته قال ابن سلمون والمنحة هي هبة غلة
الحيوان والاخدام هبة غلة خدمة العبد قال وان مات الحائز في المنحة والاخدام والاجل
في الوثائق المجموعة فان مات المخدوم والخدمة لامد معلوم ورثه ورثته الى اجل الخدمة
بقية الامد عنه فان كانت الخدمة حياة المخدوم لم يرث ورثته ذلك عنه ورجع

العبد الذي به او ورثته بعده على قدر ميراثهم فيه انتهى قوله جبانة مخزوم بالنصب خبر للاخرام وقوله او الممنوح عطف على مخزوم من عطف الجملة الاسمية او جبانة الممنوح خبر لمنيحة وقوله او امرا بالنصب عطف على جبانة

واجرة الراعي لها ان تمنحا ❊ على الذي منحه من سمحا

وجائز للمانح بيعها الشرا ❊ لمن يريد ذاك او مؤخرا

يعني ان اجرة الراعي الذي يرعى الحيوان الممنوح غلته تكون على المانح الذي سمح بهبتها لا على الممنوح ويجوز للمانح شراء منحته من الممنوح بما يتفق عليه من ناجز او مؤخر كما اسبق في العمرى قال في الوثائق المجموعة والمعابة على رب المنحة ولصاحب المنحة ان يبتاعها من الممنوح اذا اتفقا على ذلك بطعام يدفعه اليه حالا ويجوز له شراء منحته بما شاء من الدنانير والدراهم والعروض والطعام حالا او الى اجل ويستثني جمع منحته ولا يدخله بيع اللبن المجهول بالطعام او الطعام بالطعام ليس يدا بيد لان ذلك كله معروف يصنعه المعطي الى المعطى بان يصل له فيه ولا يجوز ذلك لغيره ويجري ذلك العرية انتهى وهذا الحكم يجوز والله اعلم في الاخرام فيكون نفقة المخزوم على سيده ويجوز للمشتري شراء خدمته من المخزوم

فصل في المرافق

ان قال جار حسن للجار ❊ بسقف او غرز او جدار

والعزم في ذلك ان حسن اقتفي ❊ وعنه في اتلافه كالسلف

تقدم ان المرافق هي منافع تتعلق بالعقار واخبر الناظم رحمه الله ان ارفاق الجار لجاره حسن اي مستحب بما جرت العادة من التسامح به وهو من مكارم الاخلاق التي بعث عليه الصلاة والسلام لتتميمها وذلك كان يعطيه مسقفا اي موضع السقف ليوصل منه الماء بسقف حائطه او شجره او داره مثلا او يعطيه طريقا في ارضه ليتوصل منها الى منزل له او يعطيه جدارا يغرز فيه خشبة ونحو ذلك من المرافق فان حرثت تلك المنفعة زمانا محملا على ذلك ووقف عمره وان لم يعرف فانه يجري مجرى السلف فلا يترك المرفق الا بعد مضي زمن ما يرى ان ذلك يحسن بين الجيران ان يواليه قال في المنهج السالك والمرافق ينبغي ان يرفقها والمسامحة فيه فيستحب لمن ساله جاره ان يغرز خشبة في جداره ان يجيبه الى ذلك فان ابى وشح لم يقض عليه في مشهور المذهب وفي الوثائق المجموعة قال محمد بن احمد جار كان له جدار فاحتاج الى حائطه حاجة مؤكدة كان ذلك له اذا كان قد مضى من الزمان قدر ما يرى انه انتفع الى تفويت التعليق تنبيه لفظ مسقف في النظم هو على وزن مفعل معنى اللام وهو بفتح للمصدر والمفعول والمكان وان كان فيها تداخل فيحتمل ان يراد به المصدر اي ارفقه بالسقف بما يفضل عنه من الماء المملوك له وان يراد به المكان اي بمكان وموضع يوصل منه الماء لداره او حائطه كما قلنا اولا وان يراد به الزمان كان يكون حقه انه يسقف من اول النهار الى الزوال فارفقه بالسقف الى العصر مثلا

فصل في حكم الحوز

والاجنبي ان يحز اصلا بحق ❊ عشر سنين فالتملك استحق

وانقطعت حجة مدعيه ❊ مع الحضور عن خصام فيه

الا اذا اثبت حوزا بالكرا ❊ او ما يضاهيه فلن يعتبرا

233

أو بين عمرو صولة تنتج علا • من قائم فليفسر ما ادعى •
أو يحلف القائم واليمين له • إن ادعى الشراء منه معلمه •
ويثبت الرفع والا فالابتداء له اليمين وانتفض لا رب •
وإن يكن مدعيا إملاكه • فهم تمسه له المقالة •
والتسع كالعشر لدى ابن القاسم • أو الثمان في انقطاع الغائب •

فقسم ابن الحاجب وغيره الدعوى إلى ثلاثة أقسام مشبهة عرفا وهي اللائقة بالمدعي والمدعى عليه فتتوجه فيها اليمين على المدعى عليه بمجرد الدعوى من غير إثبات خلطة اتفاقا على ظاهر كلامه والله أعلم وذلك إذا عجز المدعي عن إقامة البينة ولا إشكال وذلك كالدعاوى على الصناع والمنتصبين للتجارة في الأسواق وأهل الودائع على أهلها والمسافر في رفقته والمدعي لسلعة بعينها وبعيدة لا تشبه حال كل واحد منهما فلا تسمع ولا يلتفت إليها كدعوى الحاضر على حاضر يتصرف بالهدم والبناء والعمارة مدة طويلة وما توسطت بين المشبهة والبعيدة فتسمع من مدعيها ويمكن من إقامة البينة على دعواه فإن عجز عنها حلف المدعى عليه وهل بعد ثبوت الخلطة بينه وبين المدعي قال ابن الحاجب وعليه أهل المدينة والفقهاء السبعة أو تتوجه اليمين وإن لم تثبت خلطة وبه العمل وعلى الثاني يحكمها حكم المشبهة ومثلها ابن الحاجب بدعوى الدين فقال في التوضيح احترز بالدين من دعوى المعينات فإنه لا يحتاج إلى إثبات خلطة كما تقدم في بعد القسم الأول انتهى وإنما ذكرت هذا ليكون الناظر في كلام الناظم على بصيرة في تقسيم الدعوى وأن مسئلة الناظم جزئية من جزئيات الدعوى غير البعيدة ومثال من مثلها لا أنها قاعدة مستقلة واعلم أن الناظم فرض أولا الكلام على المسئلة المشهورة وهي من حاز دارا مثلا على حاضر عشر سنين إلى آخرها كما يأتي إن شاء الله ثم فرع عليها أربع مسائل الأولى أن يثبت القائم أن حوز الحائز إنما هو من جهته بكراء أو عمرى أو نحو ذلك الثانية أن يثبت القائم الملكية فيدعي الحائز أن القائم خرج عليه بذلك بهبة أو صدقة ونحوهما الثالثة كذلك ويدعي الحائز الشراء من القائم الرابعة أن يثبت القائم الشراء من الحائز فادعى الحائز إقالة فقوله والأجنبي إن يحز أصلا بحق الخ اعلم أن الحائز يتنوع إلى ثمانية أنواع الأقرب جدا كالأب مع ابنه والأقرب دون ذلك كسائر الأقرباء ورثة أو غير ورثة والأجنبي كونه من الأصهار والموالي والأجنبي كونه أجنبيا وكل واحد من الأربعة إما أن يكون شريكا أو لا فهذه ثمانية أنواع ثم الحوز في كل نوع منها يتنوع إلى ثلاثة أوجه إما أن يكون بأقوى أوجه الحيازة كالبيع والهبة والعتق والوطء للأمة وأشباهها ودون ذلك كالهدم والبناء والغرس وأضعفها ما هو دون ذلك كزراعة الأرض وسكنى الدار واعتمار الحانوت ونحو ذلك فإذا ضربت ثمانية عدة أنواع الحائز في ثلاثة عدة أوجه الحوز خرج أربعة وعشرون وجها ثم المحوز عنه يتنوع إلى ثلاثة أوجه أيضا الأول كونه حاضرا أو غائبا غيبة قريبة أو بعيدة فإذا ضربت الأربعة والعشرين في هذه الأوجه الثلاثة خرج اثنان وسبعون وجها انظر المطولات فقوله والأجنبي إن يحز أصلا الخ يعني أن من حاز دارا أو حانوتا أو أرضا أو غير ذلك من الأصول بوجه الحوز وسببه وكان حوزه لذلك كالعشر سنين وما قاربها كالتسع والثمان والحائز في تلك المدة يتصرف في الشيء المحوز بأوجه التصرفات كتصرف المالك في ملكه وينسبه إليه في ذلك الملك وهو مع ذلك يدعي ملكيته ثم قام إنسان يدعي ملكية ذلك المحوز

احتج على أن القائم عليه ... والانشراح ... وحو
في تلوح ...

والقائم المذكور حاضر عالم بحوز الحائز وتصرفه وادعاء ملكيته عالم بأن ذلك له ولم يدع شيئا هو المدة
المذكورة ولا مانع له من الكلام من خوف ولا غيره من قرابة أو صهر أو صغر أو حجر أو غيبة كذا فدعوى هذا القائم
لا تسمع ولا يلتفت إليها لبعدها كما تقدم في تقسيم الدعوى ويغني إن أصل لم يهو فيدركه وجاء له بعد يمينه
كما يأتي وإلى هذا فيه بيرة أشار بقوله فيما تقدم أشتهر وفي القلشاني عن المازري تنفع الحيازة بسبعة
شروط وهي الحوز وهو وضع اليد على الشيء المحاز وأن ينسب إليه وأن يتصرف فيه تصرف المالك
في ملكه وأن تطول المدة وأن لا ينازع المحاز عنه في تلك المدة وأن يكون حاضرا عالما بالغا رشيدا لم يمنعه
من القيام مانع انتهى إلا أنه جعل موضوع المسئلة الذي هو الحوز شرطها والشرط خارج عن الماهية والصواب
والله أعلم أن الشروط ما عداه قال ابن رشد مجرد الحيازة لا تنقل الملك عن المحوز عليه إلى الحائز باتفاق
ولكنه يدل على الملك كإرخاء الستر ومعرفة العفاص والوكاء وما أشبه ذلك فيكون بسببه القول قول
الحائز مع يمينه انتهى فقوله ولا أجنبي أن يحز احترز به الأجنبي من حوز القريب وبلغ الناظم بعض
الكلام عليه في قوله والأقربون حوزهم مختلف الأبيات الخمس وقوله أصلا احترز من غير الأصول
وبلغ الكلام عليه في قوله وفي سوى الأصل حوز الناس الأبيات الأربع وقوله بحق يتعلق فيحل به
بوجه شرعي واحترز به ممن حازه بغصب أو تعد فإن حوزه كلا حوز وقوله عشر سنين فدون ما
قاربها كالتسع والثمان واحترز مما هو أقل من ذلك فلا تنفع به دعوى المدعي وقوله مع الحضور
احترز به مما إذا كان القائم المدعي غائبا فإنه على حجته وفيه تفصيل يأتي في قوله والقائم ذو غيبة بعيدة
الأبيات الثلاث وقوله عن خصام فيه يتعلق بحوز أي ساكتا عن خصام فيه واحترز بذلك مما إذا كان
غائما في تلك المدة فإن حجته لا تنقطع كما يأتي في قوله والمدعي إن أثبت النزاع مع خصمه في مدة المحوز
فقد نفع تنبيهات الأول يفهم من النظم اشتراط تصرف الحائز بالبناء والهدم ونحوهما كما لابن الحاجب
وادعاء الحائز الملكية لأن الحوز لا ينفع إلا مع دعوى وجهل أصله وما علم أصله فلا تنفع فيه الحيازة وكذا يشترط
علم القائم أن المحوز ملك له كله أو بعضه ابن الحاجب في تقسيم الدعوى وغير مشبهة عرفا كمن ادعى
دارا بيد حائز يتصرف بالهدم والبناء والعمارة مدة طويلة والمدعي شاهد ساكت ولا مانع من خوف ولا قرابة
ولا صهر وشبهه فغير مسموعة التوضيح إنما لم تكن مشبهة عرفا لأن العرف يكذب مدعيها ثم قال في
التوضيح وقال أيضا في باب الاستحقاق المشهور أن الحيازة تكون بينهم في عشرة أعوام وإن لم يكن هدم
ولا بنيان وروى ابن القاسم لا تكون حيازة إلا مع الهدم والبنيان ثم تكلم على صفة الحوز بقوله يتصرف بالهدم
والعمارة وهو مغتفر بها إذا لم يهدم ما يخشى سقوطه فإن ذلك لا ينقل الملك قبل وكذلك الاطلاع
اليسير لا يرتفع الرأي بإسم المشتركة وفي نوازل البيوع من المعيار في أثناء جواب لمؤلفه سيدي
احمد الونشريسي ما نصه وأما مجرد الحيازة من غير تعرض لحقيقة دعوى الملك
معه فلا تنقل الملك عن المحوز عنه إلى الحائز اتفاقا في المذهب المالكي حسبما صرح به زعيم
الفقهاء القاضي أبو الوليد ابن رشد وهو مما لا نزاع فيه ومن هذا المعنى قول الفقهاء في
لا يكتفى من أحد الزوجين إذا اختلفا في متاع البيت أن يقول هو لي لأنه من متاع البيت حتى
يقول هو لي وملكي انتهى ثم نقل في جواب آخر للأستاذ أبي سعيد ابن لب ما نصه وشرط

أقل

وجهل الأصل إنما يمنع

اعتبار

اعتبار الحيازة الطويلة التي يثبت الاستحقاق بها في مثل هذه اقتران دعوى المال والملك جزما الا
ان اقر الوارث لا عرفه الا في حيازة مورثه وقد ثبت المال والملك لغيره بالحيازة ساقطة الاعتبار
اذا ثبت المال والملك وتمام ذلك بما يجب من الحيازة والعزل والوجه الآخر اعتبارها هنا معلوم
اصله وسببه بالامر المعتاد من الزوجية والمطاهرة وانما تنفع الحيازة اذا فيما جهل اصله
جملة انتهى محل الحاجة منه وفي جواب نقله صاحب المعيار ما نصه لا تنفع الحيازة فيما علم اصله
وتحقق مدخله بوجه لا يقتضي نقل الملك من عارية او اعمار او غير ذلك وان جهل اصل ما وضع يده
عليه هل كان مشتركا ام لا او يعلم بما وطئ اليه الموروث فتلك حيازة نافعة انتهى ثم قال في
التوضيح ويشترط في الحاضر ان يعلم انه ملكه قاله الموثقون والمجموعة وان كان وارثا وادعى انه
لم يعلم فضلا له انتهى الثاني يحصل الحوز العشر سنين ونحوها انما هو في الحوز الذي يؤثر في تغيير
الملك اما ما يؤثر في تغييره فانه لا يحتاج الى مدة طويلة كالتلاف الشيء ووطء الامة فاذا
علم المدعي بذلك ولم ينكر بعد تمام وقوعه فانه تبطل دعواه لما جبلت عليه طباع البشر من انهم
لا يسكتون عن الانكار على متلف اموالهم قاله في التوضيح اثر ما تقدم عنه الثالث قال في
التوضيح كما هو قول ابن الحاجب وغير مسموعة انه يمين على الحائز وهو ظاهر نقله ابن يونس
وغيره ثم قال الا كما صرح ابن رشد بانه لا بد من اليمين انتهى [illegible] وهل يطالب الحائز ببيان وجه
ملكه فقال ابن [illegible] منير لا يطالب به وقال غيره يطالب وقيل ان ثبت اصل الملك للمدعي
لم تسمع دعواه ولا يسأل الحائز عن اصل ملكه وان ثبت الاصل للمدعي ببينة او اقرار الحائز سئل
عن سبب ذلك وقال ابن عتاب وابن القطان لا يطالب الا ان يكون الحائز معروفا بالغصب
والاستطالة والقدرة على ذلك انتهى والى هذه المسألة برمتها اشار الناظم بقوله والاجنبي
ان يحز اصلا بحق عشر سنين تأتي واليها اشار الشيخ خليل بقوله وان حاز اجنبي غير شريك وتصرف
ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم يسمع ولا بينته الا باسكان ونحوه وفي الرسالة ومن حاز دارا
على حاضر عشر سنين تنسب اليه وصاحبها حاضر عالم لا يدعي شيئا فلا قيام له وتقدم نص ابن الحاجب فيه
ثم اشار الناظم الى المسألة الاولى من المسائل الاربع التي في على الاولى بقوله

الا اذا اثبت حوز الكراء او ما يضاهيه فلن يعتبرا

يعني ان عدم سماع دعوى القائم مقيد بما اذا لم يثبت انه اكرى للحائز او اعمره او نحو ذلك فان اثبت القائم
شيئا من ذلك فان دعواه مقبولة مسموعة ويحكم بالدار للقائم المذكور ولا يعتبر الحوز حينئذ وعلله
كما اشار ابن الحاجب [illegible] على انه للمدعي [illegible] ولا يعتبر الحوز قال في المقرب عن ابن وهب عن عبد الجبار
ابن عمر عن ربيعة عن سعيد ابن المسيب يرفع الحديث الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من حاز شيئا
عشر سنين فهو له قال عبد الجبار وقال ربيعة اذا كان الرجل حاضرا وماله في يد غيره فمضت عليه
عشر سنين وهو على ذلك كان المال للذي هو في يده بحيازته اياه الا ان يأتي الآخر ببينة على انه اكرى او اسكن او اعار عارية
ولا قبل شيء له وتقدم قول الشيخ خليل الا باسكان ونحوه وفي ابن الحاجب بعد ان ذكر ان دعوى القائم
لا تسمع ما نصه ولا تسمع البينة الا باسكان او اعمار او مساقاة او شبهه انتهى والمعتنى

أي مجرد دعوى القائم لا تسمع واما ببينة فان شهدت له بملكية المحوز عنه لم تسمع ايضا وان شهدت
له بانه اسكنه او اكراه او نحوه فتقبل ثم اشار للمسئلة الثانية بقوله

او يدعي حصوله تبرعا من قائم وليثبتن ما ادعى او يحلف القائم

يعني ان الدار تكون للحائز ان ادعى ان القائم وهبه له او تصدق بها عليه وهذا ان اسلم انه ثبتت ملكية
القائم او اقر له به الحائز المذكور وادعى انه وهبه له فانه ان اثبت الحائز الهبة المذكورة صحت له الدار وان
حلف القائم انه ما وهب ولا تصدق واخذ الدار بقوله او يدعي هو معطوف على قوله اثبت وفاعل يدعي الحائز
وضمير حصوله للشيء المحوز وتبرعا منصوب على اسقاط الخافض ومن قائم يتعلق بتبرعا وفاعل
يثبتن ضمير الحائز وما في قوله ما ادعى واقعة على التبرع وقوله او يحلف القائم اي اذا لم يثبت الحائز تبرعا
الذي ادعى حلف القائم انه ما تبرع واخذ الدار قال ابن سلمون وان قال انه وهبه له او تصدق به عليه
كلف اثبات ذلك ولم ينتفع بما ثبت له من الاعتمار وعلى القائم اليمين انتهى يعني اذا عجز الحائز
عن اثبات الهبة وهذه اليمين هي من باب قوله باب اليمين [illegible] من التبرع [illegible]
عن المدعي وان [illegible] المدعي فيحلف القائم ثم اشار بالمسئلة الثالثة بقوله واليمين [illegible]

او ادعى الشراء منه معملة ويثبت الدفع واما الطالب له اليمين والنقض لازم

يعني ان الحائز اذا ادعى شراء الدار من القائم التي ثبتت ملكيته او اقر له بها الحائز المذكور وادعى انه
اشتراها منه فانه يحلف على ذلك وتكون الدار للحائز المذكور ولا يكلف اثبات دفع الثمن ان
اثبته فلا اشكال وان حلف القائم انه ما قبضه وحكم على الحائز بدفعه وتكون الدار للحائز المذكور
بقوله فهو اليمين له هو ابتداء الكلام على [illegible] المسئلة الثالثة وضمير له وفاعل ادعى
كلاهما يعود على الحائز [illegible] له بمعنى على وضمير منه للقائم ومعملة خبر ثان عن اليمين معمول لكان اذا
حلف واستحق الدار [illegible] اشار له بقوله ويثبت الدفع البيت بفاعل يثبت للحائز
وان لم يثبته فعلى الطالب اليمين انه ما قبض [illegible] له بمعنى على والضمير للطالب فاذا حلف انه
ما قبضه حكم على الحائز بدفعه واليه اشار بقوله والنقض لازم اي لازم بالبيع قال ابن سلمون
فان ادعى [illegible] انه ابتاعها ممن ثبت له الملك حلف على ذلك وكانت له [illegible]
[illegible] قال المشاور ويكون عليه في دعوى البيع ان ينكر انه دفع الثمن والا فيحلف
القائم انه ما دفع له ثمنا عنه ويرجع عليه بالثمن ان كان ما يدعيه من الثمن يشبه ثمن ذلك
وان [illegible] القيمة ولا يسقط عنه الثمن الا الى الامد الذي لا يتبايع الناس الى مثله قال وهو
قول [illegible] وعلى هذا فلو ان الناظم [illegible] بقوله والنقض لازم كان يقول
[illegible] هذا [illegible] والله اعلم والحاصل [illegible] الحائز [illegible] والقائم انه ما قبض الثمن ثم اشار
المسئلة الرابعة بقوله **وان يكن مدعيا الاقالة فمع يمينه له المقالة**
يعني ان ادعى القائم انه اشترى الدار المذكورة من المقوم عليه الحائز بها واثبت القائم ذلك ببينة
فادعى المقوم عليه الحائز انها اقاله من ذلك البيع فالقول قوله مع يمينه فانهم يكون [illegible]
على الحائز المنفصل [illegible] قوله ويثبت الربع والباء في قوله فمع [illegible] العين داخلة

قال الولشلي ما نصه وان ادعاه لنفسه بابتياع او هبة او غيرهما ذلك وجب ان يكون القول قوله بيمينه صح

[illegible] النزاع [illegible] التبايع [illegible]

في التقرير على أن المقالة أي قبله المقالة التي فيها القول وأشار بذلك لما نقله الشارح عن ابن الحاج ونصه ولو قال المقوم عليه إنك فيها معتمر بعضها منك لكان القول قوله مع يمينه وتنفق الحلف بين أنتهى وهذه اليمين من باب قوله أيضا في باب اليمين

وفي الإقالة إن غاب بزمن وجوبها الشبهة معتبرات

قوله والتسع كالعشر لدى ابن القاسم أو الثمان في انقطاع القائم أشار به لقوله في المقرب قال محمد قال يحيى قلت لابن القاسم كم ترى حوز الأجنبي مال الرجل الذي يستحقه به ولا يسأل البينة على ما في يديه منه وإن لم يشترو ولم يعرف غير أنه سكن الدار وزرع الأرض فقال عشر سنين والمقصود منه هنا قوله قال محمد لابن القاسم إلى آخره وقوله في انقطاع القائم وهو بيان لوجه الشبه **فرع** في نوازل ابن الحاج إذا قام الرجل بعقد ابتياع من المقوم عليها ومن أبيه قبله وتاريخ الابتياع قبل القيام بعشرين عاما في أملاك بيد رجل وتصيرت إليه من والده فقال المقوم عليه لي عشرون سنة أملك هذه الأملاك وأنت حاضر فلم تقم فقال الرجل وثيقة ابتياعي الأملاك بالواجب أن ليس هذا من باب الحيازة فينقطع حق القائم بذلك وإنما يحلف القائم بالله الذي لا إله إلا هو ما تركت القيام في الأملاك تسليما مني لها ولا رضى بذلك حتى يبين إلا أني لم أعلم بالعقد ولم أجده ويأخذها من يده وكذلك لو كان أبو القائم هو الذي اشتراها فالمقوم عليه فيحلف القائم ما علمت بشراء أبي لها ولا وقفت فيما بعقد ثم يأخذها ولو قال القائم لذا شتريتها ثم أعتمرتك إياها أو أكتريتها منك أو أرفقتك بها ولذلك لم أقم بها لكان الذي فيه أن يحلف إذا استظهر بوثيقته ويأخذها انتهى وقوله ولو قال القائم إني اشتريتها إلى آخره هي المسألة المتقدمة في قوله إلا إذا أثبت حوزا بالكراء وما يشبهها فيه تنبيه يعني إلا أنه لم يتقدم في النقل المتقدم أن القائم إذا أثبت الكراء أو العمرى أنه يحلف مع يمينه كما قال ابن الحاج هنا والله أعلم وقد بحث صاحب المعيار مع ابن الحاج في هذا الكلام حيث قدم بينة الشراء المجردة عن الشهادة بالملك على بينة الحوز وادعاء الملكية مع أن عقد الشراء لا يرجع إلا مع الحوز ولفظه في جواب له إن استظهارنا بأصول الأشرية ورسومها لا تعارض الحوز ولا تبين المستظهر بها إذ هي معتبرة في نظر الشرع إلا مع اتصال الحوز بها وأين الشهادة بها كالمعروف في شهادة السماع عن العيين للعلم فكل الاستغلال ابه إخراج من تحت حائز وكذا لا تستغل رسوم الأشرية وعقودها بالاستخراج من يد حائز ولا تنوهن ما تحت يد الحائز مع الطول ضعيفة دعوى الملك للحوز بوجه من وجوه النقل من شراء أو هبة أو صدقة أو وصية أو ميراث هذا الذي دلت عليه النصوص وشهر الاعتبار المنصوص وتظاهرت عليه أجوبة المشايخ الأعلام من الفقهاء وأصحاب النوازل والأحكام ثم قال وإنما يجري الحيازة وغير عرض الفقيه دعوى الملك معه فلا تنفع المدعي الحوز عند الحاكم اتفاقا في المذهب المالكي ثم قال وأما ما وقع في نوازل القاضي الشهير أبي عبد الله ابن الحاج رحمه الله غير سالم من الاعتراض وخارج عن الأصول والنقول ولفظه إذا قام الرجل بعقد إلى آخر ما ذكر في الفرع والله أعلم

اصل
ونحوها إذا كان حاضرا لا ينكر قال محمد ولابن القاسم في كتاب ابن حبيب أنه قال إن الحائز ينتفع بسبع سنين وثمان وما قاربها بمنزلة عشر سنين انتهى المقصود منه

۝ والمدعي إن أثبت الإضرار مع ۝ خصيمه في مدة الحوز انتفع ۝

تقدم أن من شروط الدعوى غير المشبهة أن القائم لم ينازع الحائز في المدة المذكورة للحوز فصرح الناظم هنا بأنه إن نازع فيها انتفع بذلك ولم تنقطع حجته فمدة الحوز تنحل بالنزاع وكذا مع خصمه وحمله انتفع خبر المدعي ابن عات قال ابن سحنون عن أبيه من أثبت بالبينة في أرض أنها له وأثبت الذي هي بيده أنه يحوزها عشر سنين بحضر الطالب فأقام الطالب بينة أنه خاصمه فيها وطلبها منه وأنه لم يزل يخاصمه ويطالب ليس أن يخاصم يوما أو يومين ونحو ذلك فذلك ينفعه والمراد بنفعه المشاور إذا لم يزل متكلما عليه بالقيام في الأشهر والأعوام فله القيام بحجته من الاستغلال

۝ وقائم ذو غيبة بعيدة ۝ حجته باقية مؤبدة ۝
۝ والبعد كالسبع وكالثمان ۝ وفي الذي توسطت قولان ۝
وكالحضور اليوم واليومان ۝ بنسبة الرجال لا النسوان ۝

تقدم أن من شروط كون الدعوى غير مشبهة أن يكون القائم حاضرا فتكلم هنا على ما إذا اختل هذا الشرط وكان وقت الحوز عليه غائبا وأخبر أن غيبته كانت بعيدة فهو على حجته فله القيام ولو أن الحوز تم لمسافة الحوز المعتبر بكونه على سبعة مراحل أو ثمانية والمرحلة مسيرة اليوم وكذا من بلغه ذلك في مغيبه أو لم يبلغه له القيام في الوجهين وهو كذلك وإن كانت غيبته قريبة وهي على مسيرة يوم أو يومين فيفصل فإن كان المحوز عنه رجلا فهو كالحاضر لا قيام له وإن كان امرأة فهو على حجته ولها القيام وإنما يكون اليوم واليومان كالحضر مع الأمن وأما مع الخوف فكالبعيد وتقدم نحو هذا في الحكم على الغائب وإن كانت الغيبة متوسطة بين القرب والبعد ففي ذلك قولان قيل هي كالبعيدة فهو على حجته وله القيام وقيل كالقريبة فلا قيام له إن كان رجلا وذلك كأربعة مراحل أو خمسة أو ستة وتأمل ما نقله الشارح هنا فلم يتحصل منه أن هو موافق لكلام الناظم فلذلك تركته

۝ والأقربون حوزهم مختلف ۝ بحسب اعتمارهم يختلف ۝
۝ فإن يكن بمثل سكنى الدار ۝ والزرع للأرض والاعتمار ۝
۝ فهو بما يجوز الأربعينا ۝ وذو تشاجر كالأبعدينا ۝
۝ ومثله ما حيز بالعتاق ۝ ما كان أو بالبيع بالاتفاق ۝
۝ وفيه بالهدم وبالبنيان ۝ والغرس أو قطع الغراس قولان ۝

تقدم أن من شروط كون الدعوى غير مشبهة كون الحائز أجنبيا فتكلم هنا على ما إذا اختل ذلك الشرط وكان الحائز قريبا غير أجنبي وقسم حوز القريب باعتبار كيفية حوزه إلى ثلاثة أقسام فإن كان بأضعف أوجه الحيازة كسكنى الدار وزراعة الأرض واعتمار الحانوت فلا تقبل دعوى الحائز الملكية لما حاز إلا مع طول المدة جدا وهو ما زاد على الأربعين سنة وإلى ذلك أشار بقوله والأقربون حوزهم مختلف إلى قوله فهو بما يجوز الأربعين وهذا إذا لم يكن بينهم تشاجر وعداوة فإن كان ذلك بينهم فالأبعدين تكفي في حيازتهم عشر سنين وإلى ذلك أشار بقوله وذو تشاجر كالأبعدين

وان كان الحوز بالفوت او جه الحيازة كالعتق كيف كان ناجزا او مؤجلا والبيع فهو كالاجنبي فحوزه العشر ونحوها باتفاق وان كان بوجه ضعيف كالهدم والبنيان والغرس وعقد الكراء او قبضه لنفسه يا سمه بحضرة ساير الورثة وعلمهم فهو هنا بمنزلة الاجانب والحيازة فيه ذلك عشر سنين على الخلاف في الاجانب في احرى الروايتين عن ابن القاسم ثم رجع فقال انه بمنزلة القسم الاول والفوات في سماع يحيى والقسم الثالث ما حاز بالبيع والعتق والكتابة والتدبير فلم يختلف قوله فيه انه فذلك كالاجانب انتهى فقوله حوزهم لا بد منه حوزهم وقوله يحسب اعتمارهم اي تصرفهم في المحوز هل هو قوي او ضعيف او متوسط واسم يكون للاعتمار وقوله فهو اي الاعتمار بما ذكر بين الاقارب بما يحوز ان يعتبر وقوله ونحو .. لو قال ونحو لكان انسب وقوله ومثله اي ومثل اعتمار ذوي النسب في الاكتفاء بالعشر ونحوها ما حازه القريب بالعتق ونحوه وضمير فيه للاعتمار ايضا وهو خبر قوله وبالهدم يتعلق بضمير فيه على القرابة والفوات هل هو يحوز الاقربا بالسكنى ونحوه او يحوزهم بالعتق والبيع .

وفي سوى الاصول حوز الناس بالعام والعامين في اللباس ‧ وما كمثل الركب من ما ‧ حوز بعامين بما فوقهما ‧ وفي العبيد بثلاثة فما ‧ زاد حصول الحوز ان استخدما ‧ والوطء للاماء يا بقاف ‧ مع علمه حوز بلا خلاف ‧

قوله وفي سوى الاصول هو نعت مفهوم قوله والاجنبي ان يحز اصلا ومراده ان حوز غير الاصول يختلف لبعد المدة التي يتصرف فيها الحائز وتصح دعوى المدعي مع غير مستبعد فلا تسمع منه تختلف بحسب الشيء المحوز فالحوز في اللباس بالعام والعامين وفي المركوب بالعامين فاكثر وفي العبيد بثلاث سنين فاكثر والامة للخدمة من ذلك فان وطئها الحائز وعلم ربها ولم يتكلم عند ذلك فلا كلام له وان لم يطل وذلك حوز قال في المقرب قال اصبغ وتراه ان الحوز في غير الدور والارضين والاصول من الاموال الثياب والحيوان والعبيد وما اشبه ذلك اقصر مدة وكل شيء من ذلك على قدره فترى في الثياب ان حيازتها السنة والسنتان اذا كانت تلبس على وجه الملك بعلم صاحبه وترى الامة تشبه ذلك الا ان يكون بعلم كلها فلا يتكلم عند توطيها فلا كلام له بعد ذلك وان لم تطل حيازته لها قبل الوطء وترى العبيد والعروض يوزن ذلك شيئا اذا حاز بالملك على اجنبي حاضر عالم بذلك العام والعامين وفي الدابة العامان والثلاثة بالركوب والاستعمال لها بوجه الملك وعلم المحوز عليه والامة مثل ذلك الا ان يعلم ربها وطئها ولا يتكلم عند ذلك فلا كلام له بعد وان لم يكن هو اجيازته ثم قال والعبيد والعروض فوق ذلك بشيء انتهى وحوز الناس مبتدا او مضاف اليه وبالعام خبره وفي اللباس يتعلق بحوز وحصول الحوز مبتدا ومضاف اليه وفي العبيد يتعلق بحوز وبثلاثة خبره او فيه استخدم ثم امر العبيد بان يعضهم كان فيما استخدم منهم لا فيما هو الموطوء بدليل قوله والوطء للاماء ومعنى الكلام وقام ربها بالقرب او بعد طول ‧ والحاز للاعلين فيما قد نما ‧ والاسفل الاقدم فيه قدما ‧ بعض ان الماء غير المملوك اذا كان يجري في ارض قوم الى قوم دونهم فان الاعلى وهو من يدخل الماء ارضه اولا

بعض اولا فقيل كالاجانب وقيل كالاقارب قال في مستغني الاحكام اذا حاز الوارث على الوارث الاصول بعد ثلاثة اقسام احدها ان تكون حيازته لها بسكنى الدار وازدراع الارض ونحو ذلك فلا يكون حيازة حتى يزيد على الاربعين سنة والثاني كالتثنية بالهدم والبنيان والغرس وعقد الكراء وقبضه

والتصرف حيازة الدار من السنتين والثلاث .. لا عليه ولا على من جعل الله

بيقا

علمه

وابتياعه وبالعبيد قال اصبغ واما الثياب فالحيازة فيها بوجه الملك

مفرعة في السقي على الاسفل وهذا في اذا كان الاعلى اقدم ورب شفل وابنه اشار بالشطر الاول وكذا اذا كانا
متساويين يقدم الاعلى في الوجهين واما اذا كان الاسفل اقدم فهو مقدم في السقي واليه اشار
بالشطر الثاني قال في المقرمات ان الاصل في ذلك ومذنيب بواد بالمدينة ومهزور بواد بالمدينة يسيلان بالمطر
تنافس فيهما اهل المدينة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يمسك الاعلى للكعبين ثم يرسل
على الاسفل وهذا الحكم في كل ماء غير متملك يجري من قوم الى قوم دونهم ان من دخل الماء ارضه اولا
فهو احق بالسقي حتى يبلغ الماء في ارضه الى الكعبين ثم اختلف اذا بلغ الماء الى الكعبين
هل يرسل جميع الماء الى الاسفل او يرسل عليه الا ما زاد على الكعبين فقال مطرف وابن الماجشون وابن
وهب يرسل على الاسفل ما زاد على الكعبين وقال ابن القاسم يرسل جميع الماء ولا يحبس منه شيئا
والاول اظهر وقال الباجي يسقي الاعلى بل الاعلى وهذا ان كان احياؤهم معا او احيا الاعلى قبل وهو
قول مالك واصحابه فان احيا رجل ماء سيل ثم اتى غيره فاحيا فوقه واراد ان يبتغي بالماء ويسقي
قبل الاسفل الذي احيا قبله وذلك يبطل عمل الثاني ويتلف زرعه فقال سحنون القديم اولى بالماء
انتهى على نقل المواق ومن اخر الشيخ اه والمذنب بفتح القاف وضم الذال من القديم ضد الحديث وفي اخر الشطر الثاني

وما رمى البحر به من عنبر • ولؤلؤ واجده به حري

يعني ان من وجد شيئا لم يتقدم عليه ملك لاحد كمن وجد عنبرا لفظه البحر او اللؤلؤ او غير ذلك فانه
يكون لواجده قال ابن سلمون وما يخرج من البحر من عنبر او لؤلؤ فهو لمن وجده ولا خمس فيه للامام
وعن ابن عباس انه كان يقول ليس في العنبر زكاة انما هو شيء دسره البحر ابن وهب عن يونس بن يزيد
عن ابن شهاب انه قال في اللؤلؤ والياقوت والعنبر مثل ذلك وقال مثل قول ابن شهاب في عبد الله بن عمرو بن العاص
انتهى

فصل في الاستحقاق

ابن عرفة الاستحقاق رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله او حرية كذلك بغير عوض قوله قبله
اخرج به رفع الملك بملك بعده كالبيع او معه كطرو وارث على وارث وقوله او حرية عطف على ملك
يعني او رفع ملك بحرية قوله كذلك يعني بثبوت حرية قبله واشار به الى حصول الاستحقاق بالحرية
وقوله بغير عوض اخرج به ما وجد في المغانم بعد بيعه او قسمه لانه لا يوخذ الا بالثمن بل لولا زيادة هذا القيد
لكان الحد غير مطرد ثم قال يخرج العتق لانه رفع ملك شيء لا بثبوت ملك قبله ثم قال وقد يقال الحد
غير منعكس لانه يخرج عنه اذا استحق ملك محبس فان الملك يرتفع بالحبس قلت يمكن ان يقال
ان الحبس اذا ثبت فان الملك فيه اما للمحبس او للمحبس عليه وتامل اذا استحق حر بملك كيف تدخل
هذه الصورة كلامه من الحد بعد اختصار وقوله وتامل اذا استحق الخ هو عكس صورة قوله في الحد
او حرية كذلك

المدعي استحقاق شيء يلزم • بينة مثبتة ما يزعم
من غير تكليف لمن تملكه • من قبل ذا بأي وجه ملكه

يعني ان من ادعى استحقاق شيء بيد غيره اي ملكيته فانه يلزم باقامة بينة تشهد له بما ادعى ولا يكلف
من الشيء بيده من عيانا ملكيته بأي وجه ملكه وعبر بشيء ليشمل الاصول والعروض والحيوان وغيرها
قال ابن سلمون ومن ادعى في الشيء بيد غيره انه ملكه وانكر ذلك الذي بيده فلا يكلف ان يقول من اين صار
هو

له

في الشطر الثاني

بضم القاف وكسر الدال المنهمة من التقديم ضد التاخير

يثبت

ان يذكر

له ولا بأي وجه تملكه وعلى المدعي اثبات تملكه له انتهى ولا تنازع في البيت الثاني بذا إلا
استحقاق وبأي يتعلق تكليف. قال ابن رشد الذي مضى به العمل وافتى به شيوخنا ان من ادعى على
عقار بيد غيره زعم انه كان لابيه او موروثه عنه ان المطلوب لا يسأل عن شيء حتى يثبت
الطالب موت موروثه الذي ادعى انه ورث ذلك عنه ووراثته له فاذا اثبت ذلك وقف المطلوب
حينئذ على الاقرار او الانكار خاصة ولم يسأل من اين صار له فان انكر وقال المال مالي والملك
ملكي ودعواك فيه باطلة اكتفي بذلك ولم يلزمه اكثر منه وكلف الطالب اثبات الملك
للذي زعم انه ورثه عنه وموته ووراثته له فان اثبت ذلك على ما يجب سئل المطلوب
حينئذ من اين صار له وكلف الجواب عن ذلك فان ادعى انه صار له من غير موروث الطالب الذي
ثبت الملك له لم يلتفت اليه ولم ينفعه اثباته ان اثبته وان ادعى انه صار له من قبل موروث
الطالب بوجه يذكره كلف اثبات ذلك فان اثبته وعجز الطالب عن المدفع في ذلك
بطلت دعواه وان عجز عن اثبات ذلك قضي للطالب به هذا مذهب ابن القاسم وروايته
عن مالك في المدونة ولا اختلاف في ذلك احفظه وما ذكره ابن العطار وابن المغيث مضت
بان المطلوب يلزمه ابتداء قبل اثبات المدعي الملك لموروثه الجواب من اين صار اليه
بسببه او بسبب موروثه الذي اثبت موته ووراثته له بعيد عن الصواب والله اعلم انتهى
وهذا الكلام يثبت في بعض نسخ ابن سلمون دون بعض وهذا والله اعلم ان يكتب في الحاشية
للشيء المستحق واصل النازلة ان بعض الاصول المشتملة على الملكية وانتقلت لهذا
وحكاية ما ... مقدم لما تقرر في التراجيح عند تعارض البينات ان الحوز
مما يقع به الترجيح لثبوت الملكية لكل منهما فيبقى الحائز الحوز قال الحطاب اول باب
الاستحقاق لم يبين المؤلف يعني الشيخ خليل حقيقته ولا حكمه وسببه وشروطه وموانعه
ولا يتصور الا بمعرفة ذلك ابن عرفة وهو من تراجم كتبه اما حقيقته فقال ابن عرفة
هو رفع ملك شيء الى اخر ما تقدم اول الترجمة واما حكمه فقال ابن رشد حكمه الوجوب
عند تيسر اسبابه في الربع على القول بعدم يمين مستحقه وعلى اليمين مباح كغير الربع لان الحلف
مشقة واما سببه فهو قيام البينة على عين الشيء المستحق انه ملك للمدعي لا يعلمون خروجه
ولا خروج شيء منه عن ملكه حتى الان والشهادة بانه لم يخرج عن ملكه انما تكون على نفي العلم قول
ابن القاسم المعمول به قاله في اللباب واما شروطه فثلاثة الاول الشهادة على عينه ان امكن
والا فبحيازته وهو ان يبعث القاضي عدلين او عدلا مع الشهود الذين شهدوا بالملكية فاذا
كانت دارا مثلا قالوا هذه الدار هي التي شهدنا بها عند القاضي فلان الشهادة المقيدة
اعلاه انظر تمام كلامه وان الشهادة لا تجوز على البت وان اسم وقال الشيخ خليل في اخر
باب القضاء وحكم بما يتميز غائبا بالصفة الثاني الاعذار في ذلك للحائز فان ادعى مدفعا
اجل فيه بحسب ما يراه الثالث يمين الاستبراء واختلف في لزومها على ثلاثة
اقوال الثالث انه لا يحلف في العقار ويحلف في غيره وهو المعمول به عند ابن الهندي

وفي سجلات الباجي لو استحق لك من يد غاصب لم تحلف قال ابن سلمون ولا يمين على مستحق
دار الا ان يدعي عليه خصمه ما يوجب ونقل الابزري اليمين كالعروض والحيوان الشهر وان
موانعه بفعل وسكوت فالفعل ان يشتري ما ادعاه من عند حائزه فلو قال انما اشتريته خوف ان يغيب
عليه فاذا اثبته رجعت عليه بالثمن لم يكن له مقال وقال اصبغ الا ان تكون بينته بعيدة جدا او
يشهد قبل الشراء انه انما اشتراه لذلك فذلك ينفعه ولو اشتراه وهو يرى ان لا بينة له ثم وجد
بينة فله القيام او اخذ الثمن منه قاله اصبغ والقول قوله واما السكوت فمثل ان يترك القيام مع عدم موانع من الاعذار
فالمدة الطويلة انتهى

وما يمين في اصول ما استحق ... وفي سواها قبل الاعذار تحق
وحيثما يقول ما لي مدفع ... فهو على من باع منه يرجع
وان يكن له مقال اجلا ... فان اتى بما يفيد اعملا
وماله في عجزه رجوع ... على الذي كان له المبيع

يعني ان من استحق شيئا او شهدت له باستحقاقه بينة فانه ان كان ذلك المستحق اصلا من الاصول
كالدار والحانوت والارض ونحوها فلا يمين عليه وان كان غير اصل من العروض والحيوان ونحو ذلك فانه
تجب عليه اليمين ان ذلك الشيء له وانه ما باعه ولا وهبه ولا فوته ولا فوت عليه وما زال على ملكه
الى الان البينة انما شهدت على العلم فيحلف هو على البت وكذلك وهكذا كل من شهدت له بينة
بظاهر الحال فلا بد من يمينه وتكون يمينه قبل الاعذار للمشهود عليه المستحق من يده لان الاعذار
انما يكون بعد الثبوت وكمال الثبوت هو بحلفه قاله في المنهج السالك ولا يكون الحكم بالاستحقاق
الا بعد الاعذار للمقوم عليه وقد تقدم في باب القضاء ان في يمين الاستحقاق ثلاثة اقوال
ثالثها تجب في غير الاصول ولا تجب في الاصول وان هذا القول العمل في المتيطية مذهب مالك
والذي عليه العمل وانعقدت به الاحكام واخذ به الشيوخ من اهل العلم ان اليمين على من استحق شيئا
من الربع والاصول قالوا والقول في غير الاصول انه لا يقضى لمستحق بشيء من ذلك حتى يحلف والى هذا اشار
بالبيت الاول واشار بقوله وحيثما يقول ما لي مدفع الابيات الثلاث الى ان المستحق من يده لا يخلو
اما ان يسلم في ذلك ولا ينازع فيه ولا يدعي فيه مدفعا وحينئذ فله ان يرجع على الذي باع له ما دفع
له من الثمن واما ان لا يسلم ذلك ويدعي ان له مدفعا في الاستحقاق المذكور والحكم حينئذ ان القاضي
يضرب له اجلا لثبوت ما ادعى من المدفع فان انقضى الاجل واتى بالمدفع الذي يبطل الاستحقاق ويبقي
الشيء بيده فلا اشكال وان عجز عنه اخذ المستحق شيئه وكان رجوع المستحق من يده على البائع له
على المشهور لان سبب رجوعه عليه هو الاستحقاق ووقوفه بشهوده ان رجع على المرجع بشهادتهم
ومن بعضهم ملك البائع له وان القائم عليه ظالم له فكيف يرجع بما يعتقد بطلانه وكذب
شهوده قاله في الوثائق المجموعة فان ادعى من ثمنه اجله في ذلك على ما جرى به العمل في التاجيل فان لم يات
بما يدفع حكم عليه بعد يمين الذي ثبت له الملك على ما تقدم ولم يكن للمحكوم عليه قيام بعد ذلك على
المرجوع على من باع منه الا فيما هو بالبينة التي شهدت فان كذب البينة
لم يجب له قيام وان قال لا ارجع عليه لاني ارى ان رجوع على من باع مني عقد

[illegible]

عقب ذلك من مقاله واشتمل المستحق لها على ما تقدم ويقضى له بها

والأصل لا توقيف فيه إلا — مع شبهة قوية تجلي

وفي سوى الأصل بدعوى المدعي — بينة حاضرة في الموضع

يعني أن من ادعى ملكية شيء بيد غيره وأراد أن يوقف له وأن يرفع يد من هو بيده عنه إلى أن يقيم
هو بينته ويستحق له توقيفا وعقلة وحيلولة فإنه لا يجاب لذلك بمجرد دعواه بل
لا يوقف له إلا أن تكون له شبهة قوية وأجمل في الشبهة القوية احتجاجا منه والله أعلم
على ما تقدم في الفصل الثالث من أقسام الشهادة وهي التي توجب التوقيف أن التوقيف في
الأصول يكون بأحد ثلاثة أشياء أولها أن يشهد بملكية الشيء المتنازع فيه عدلان
وبقي للتعيين الحكم أو إعذار للمشهود عليه الثاني أن يشهد بذلك عدل الثالث أن يشهد بذلك
رجال ينتفي في تزكيتهم وأما توقيفه على هذا الوجه فإنه الأصل لا نفسه فلا يوقف به بخلاف
الوجهين الأولين فإنه يوقف بهما الأصل نفسه على تفصيل في كيفية الوقف كما تقدم و
يصدق كلام الناظم هنا على هذا الوجه الثالث لأن التوقيف حاصل فيه بالجملة
والتوقيف في غير الأصول يكون بدعوى بينة حاضرة ومن أمثلة ما تقدم بقوله
ومدعي العبد والنشوان إلى أن قال حيث ادعى بينة حضورا وأشار له هنا بالبيت
الثاني وقد تقدم الكلام على المسألة فراجعه ثم وقوله تجلي هو على حذف إحدى
التاءين من أصله تتجلى وجملة تجلي في محل صفة ثانية لشبهة وقوله بدعوى المدعي
يتعلق بمقدر تقديره يوقف بدعوى المدعي

وما له عين عليها يشهد — من حيوان أو عروض توجد

يعني أن الشيء المستحق إذا لم يكن أصلا بل مما ينقل من موضع إلى موضع آخر كالعروض والحيوان فإنه
إنما يشهد الشهود على عينه عند الحاكم لسهولة إحضاره واستحضاره عنده وأما الأصول
فيكتفى فيها بالحيازة عن إحضارها للتعذر كما يقوله فيما يقوله عين ذات وكان والله
أعلم على حذف الصفة وهي المقصودة بالذات أي ذات تنقل بدليل تمثيله بالحيوان
والعروض ومقابلته بالأصل الذي لا يقبل النقل قال ابن الحاج في نوازله إذا سرق رجل
ابتاع كتابا من كتب العلم ثم جاء رجل آخر وادعاه وأتى بكتاب بذلك وقد فات الكتاب فقال
لا يتوجه الحكم للمستحق بالشيء إلا بعد شهادة العدول على عينه والإعذار إلا فيما هو
في يده وأبيح الحكم دون تعيين المشهود فيه عند الحكم وإذا ثبت الاستدعاء واليمين
أعذر إلى الذي الشيء في يده فإن ادعى مدفعا أجله ثم لا رجوع له بعد ذلك على بائع منه
إن لم يعذر على أجل ذلك لأنه قد أكذب ما ثبت وإن لم يدع مدفعا وذهب إلى الرجوع على بائعه مكن له ذلك

ويكتفى في حوز الأصل المستحق — بواحد عدل وإثنان أحق

يعني أن الشيء المستحق إن كان مما يقبل النقل من موضع إلى آخر كالعروض والحيوان فإن الشهود
يشهدون على عينه عند القاضي كما تقدم في البيت قبل هذا وإن كان لا ينقل وهو الأصول

كالدار ونحوها بان حوزها بعد ثبوت ملكية المستحق كان بحضورهما عند الحاكم لتعذر
عقلا وذهاب القاضي اليها لتشهد على عينها بمحضره متعذرا بطعاده لشغل القاضي بذلك وبعد
مواضعها غالبا وعليه في ذلك مشقة في حاله ان يستنيب عنه عدلين تحاز بمحضرهما ويكفي
في ذلك عدل واحد والاثنان اولى ويقتصر ذلك النائب او الاثنان منزلة القاضي وكان ذلك الماض شهد
على عينه بمحضر القاضي والى استنابة القاضي من ينوب عنه في الشهادة اشار الناظم بالبيت الاول من الكلام
حوزا بما عليه السيما والي القاضي ان يستنيب من ينوب عنه ويكفي الواحد والاثنان اولى **وكيفية**
ذلك ان يشهد شاهدان بملكية المستحق للدار الفلانية مثلا واستمرارها بثلاثة امور على القاضي
بالعدلين بصحة رسم ثبوت الملكية وتوجيه العدلين للحيازة وعلى عدلي الحيازة بالحيازة اذا لا يشهدان
على فعل نفسهما فان كان الموجهان للحيازة هما اللذان شهدا بالملكية للمستحق فالمجموع اربعة
عدول اثنان شهدا بالملكية واثنان شهدا عليهما بالحوز وعلى القاضي بصحة رسم الملكية وتوجيه
الحائزين للحيازة وان كان الموجهان للحيازة غير الذين شهدا بالملكية فالمجموع ستة اثنان
شهدا بالملكية واثنان وجها للحيازة فحازا واثنان شهدا على الحائزين بالحيازة فان اجاز الشاهدان
هذه الدار المذكورة وتكون عليها فيقولان للعدلين الموجهين للشهادة عليهما بالحوز هذه الدار
التي حزناها هي التي شهدنا بملكيتها لفلان عند القاضي فلان هذا ان كان الحائزان هما اللذان شهدا
بالملك وان كان غيرهما فيقول الحائزان للموجهين للشهادة بالحيازة هذه الدار التي حزناها
هي التي شهدت البينة الاولى بملكها لفلان عند القاضي فلان قال في الاقضية المشتكية اذا ثبتت
الحيازة عند القاضي بشهادة الشاهدين الموجهين بحضورهما اعذر للمطلوب في مثل هذا الفصل
واختلفا هل يعذر البينة في مثل هذه الحيازة ام لا وبترك الاعذار فيها جرى العمل لان حيازة الشهود
للملك وتعيينهم اياه انما وجهه ان يكون عند القاضي نفسه حسبما ذكر في كل شيء يعينه الشهود
من الحيوان والعروض كله انما يكون ذلك عند القاضي بهما تعذر حضوره بحيازة الاملاك لشغله
عنه وتعذر الكثير ها منه ولما في ذلك من المشقة عليه استناب مكان نفسه عدلين ليعتبر علمك
لهما حسبما كان يعتبره لو اجتزئ ابو الحسن الواحد والاثنان افضل والواحد والاثنان انما يقومان مقامه
قد تكون الاعذار فيهما اولى كما لا يعذر في نفسه انتهى والمقصود منه قوله لا حيازة الشهود الى اخره
وراجع شفاء الغليل في شرح قوله اخر النفقات ثم بينة بالحيازة قائلة هذا الذي حزنا الى اخره
وراجع اخر مجالس القاضي المكناسي في المسائل التي ختم بها كتابه وفي نوازل ابن رشد الاعذار
في شهود الحيازة لانهما نائبان عن القاضي وارجح شاهد واحد لذلك اجزا والاثنان اولى انتهى وتقدم
للناظم في فصل الاعذار فيمن لا يعذر فيه ولا الذي وجهه القاضي الى ما كان كالتحليف منه بريء

فصل في حيازة الشهود في تواطؤ الخصمين في الحدود

يعني ان ما تقدم من توجيه القاضي لعدلين يحوزان ما استحق وانه محله حيث اختلف الخصمان
في حدوده اما ان اتفقا على حدوده كدور الحاضرة التي الدار ملاصقة للاخرى ولا يقع غالبا اختلاف
في حدودها فلا يحتاج في استحقاقها الى حيازة قال في المعرب قال محمد التونجي علينا الاحكام بحتيا

مر ادركن

من ادركتا ما انبنا اخبار القاضي لا يحكم بشهادة الشاهدين حتى يحوزا ما اشهدا فيه من دار او ارض او غيرها
الا ان يتفقا الخصمان على صفة الارض وحدودها او الدار وبين المقوم عليه ان ذلك بيده فتسقط حينئذ
الحيازة ولا يكلف القائم اثبات الحيازة فيما اشهد له به الشهود

وواجب اعمال الحيازة الحكم ۰ بقسمة على المحاجير حكمه

يعني انه يجب اعمال الحيازة ان اراد القاضي ان يحكم بالقسمة على المحاجير ولا يقسم بينهم حتى يثبت
عنده حيازة موروثهم لما يراد قسمته قال في المفيد وفي كتاب ابن حبيب قال عبد الملك ولا يجوز للقاضي
اذا سأله الورثة او بعضهم ان يقسم بينهم دارا او نحوها او غير ذلك ان يأمر بقسم ذلك بينهم
حتى يثبت عنده ان ذلك الشيء كان للهالك ملكا له وما لا حتى هلك عنه وان الهالك كان
ساكنا في تلك الدار ان كانت دارا كما يسكن الرجل في داره نفسه حتى هلك فيها وان كانت قرية فلا
يجوز له ان يأمر بقسمها بينهم حتى يأتوه بعدد ما كان للهالك منها وصفته بكتاب وشهود
يعرفونه ملكا للهالك او في يده وعمارته حتى هلك خيفة ان يدخلوا في قسمتهم ما ليس لهم بحق انتهى

وجاز ان يثبت ملكا شهرا ۰ وبالحيازة سواه لن يشهرا
ان كان ذا تسمية معروفة ۰ ونسبة مشهورة مألوفة

يعني ان من ادعى ملكا بيد غيره واقام بينة انه له او لموروثه الا ان البينة لم تعرف حدود ذلك الملك
ولم تشهد بها وشهدت له بينة اخرى بحدود ذلك الملك بحيازته وتطوفت عليه وعرفت
حدوده ومنتهاه او لم تعرف بل هو بان الشهادتين تلفق ويثبت الملك للمدعي المذكور
لكن بشرط ان يكون له تسمية معروفة عند اهل ذلك الموضع او نسبة مشهورة عندهم
بالتسمية مثل بعض الاجنة عندنا اشتهرت باسماء وصارت علما عليها كابن الصفار وابن قضيبا
وفجاجة واللب وجنان الخادم ونحو ذلك والنسبة مثل الجنان الذي بباب الاعلى بمسير الداخل للزنقة
العلانية او الحانوت الخامسة عن يمين الخارج من سوق كذا امام الكذا ونحو ذلك فاذا اشتهر
بعض اهل الموضع بان الجنان المعروف باسم مثلا مما ذكرنا هو لزيد فلان تحقق ذلك بالتواتر
المفيد للعلم وربما ادى الشاهد بكون جار المالك له او صديقا له ويجد له من غلته ويقا بجوس
كهيئته الا انه لا يعرف حدوده ومنتهاه لكونه انما رآه ودخله مرة او مرتين وربما يكون ممن يوجهه
لم يدخله قط ولكن تحقق ويعلم ان الجنان المعروف بكذا هو لفلان وشهد آخرون
بمعرفة حدوده ومنتهاه وما هو من حقه وما ليس منه ولا يعلمون لمن هو كالخدام الذين
ببساتينهم المساقيين على ذلك الجنان ويخدمون معه الغلة بعدد المدة ولم تدعهم حاجة
لمعرفة ربه ولا تعلق لهم غرض بمعرفته فتلفق الشهادتان ويثبت الملك فافهم
وبهذا والله اعلم ان الواو في قوله ونسبة بمعنى او لان كلا من التسمية والنسبة كاف وحده
في اعتماد الشاهد عليه في شهادته قال في العتبية وسئل مالك عن رجل هلك وله
ورثة وله ورثة ترك ارضا فخاصم ولده قوما فيها فاقاموا البينة انها ارضهم ولم يشهدوا
على الحدود وشهد قوم على حدود تلك الارض ولم يشهدوا انها لهم فقال والله اعلم انما هي

قال ملك إذا أشهدوا على الحدود وثبتت شهادة الذين شهدوا أنها لهم أثبتتها قال ابن رشد
هذا كما قال إن الشهادة في الأرض على الملك تلغى إلى الشهادة فيها على الحوز لأن المعنى في
ذلك إنما هو في الأرض المشهورة المعلومة المسماة التي تتميز بالنسبة والتسمية عن سواها
عند من عرف حدودها فإذا قال الشهود نعرف الأرض الفلانية لفلان ولا نحوزها وقال غيرهم
نحن نعلم حدودها ولا ندري لمن هي وجب أن تلغى الشهادة في ذلك إذ لا يفرق في علم من شهد أنها
لفلان جهله بحدودها ولا يفرق فيمن شهد بمعرفة حدودها جهله بمالكها انتهى قال الشارح
أقول تعيين العروض والأمتعة والسلع وما أشبه ذلك والحيوان كله الدواب والأنعام والرقيق
وغير ما هو نظير الحيازة في الأصول وهل يمكن تلفيق التعيين فيها بشهادة على التعيين مع شهادة
مثلها بالملك هذا مما ينظر فيه وهو في العروض مستبعد الوقوع ولكنه ممكن ثم قال وهو
في الدواب أقرب كما إذا عرضنا فرسا له اسم علم يتعين به ثم قال وهو في الرقيق أقرب من هذا
لتمييز الرقيق بالعلمية والصفة أكثر من الحيوان البهيمي ومن هذا القبيل إثبات العبد والأمة على الصفة
قال في الوثائق المجموعة وإن كانت يعني الجارية تغيب فالشهادة فيها على النعت والصفة
جائزة ويكتب الحكم الذي شهد فيه عنده على الصفة إلى الحكم في البلد الذي فيه الجارية بما ثبت
عنده من الملك فيها على الصفة ويرسل كتابه مع شاهدين يشهدان على كتابه الذي يكتب فيه
الحكم بالثبوت المذكور فإن وجدت في تلك البلدة جواري كثيرة على تلك الصفة كلفه الحاكم
المكتوب إليه أن يثبت عنده أنها واحدة منهن وإن لم يوجد غيرها في البلدة لم يكلفه شيئا
من ذلك قال الشارح أقول حيث لم توجد إلا واحدة فهي التي عينها الاسم والصفة

ومشتري المثلي متى يستحق ۔ معظم ما اشترى له التخيير حق
في أن أخذ للباقي من المبيع ۔ بقسطه والرد للجميع
وإن يكن منه اليسير ما استحق ۔ يلزمه الباقي بما له يحق

يعني أن من اشترى مثليا من مكيل أو موزون أو معدود كالقمح والزيت والجوز ثم استحق منه شيء
فإنه إن استحق معظمه خير المشتري بين التمسك بما بقي بحصته من الثمن وبين رد الجميع وإن
استحق القليل منه فقط فيلزمه التمسك بالباقي بحصته أيضا قال الشارح واليسير هنا
الثلث فأدنى قال ابن يونس ولو كان ما ابتاع مكيلا أو موزونا فإن استحق القليل منه رجع
بحصته من الثمن ولزمه ما بقي وإن كان كثيرا فهو مخير أن يحبس ما بقي بحصته من الثمن أو يرده وكذلك
في جزء شائع مما لا ينقسم أو حصة من الثمر معلومة قبل الطيب أو بعد ما أثمر ومسألة استحقاق
الجزء الشائع مما لا ينقسم تأتي في قول الناظم ... والخلف في تمسك ما بقي بقسطه من
انقسامه اقتفي . ونص عبارة ابن يونس حيث قال في استحقاق الكثير فهو مخير بين أن يحبس
ما بقي أو يرده فهو أحسن من قول الناظم والرد للجميع فإن المستحق أخذ جزءه وإنما يرد
ولم يبق الكلام راجع للباقي وقد تكلم الناظم في هذه الأبيات على استحقاق بعض المثلي وفي
الأبيات الثلاثة بعدها على استحقاق بعض المقوم معينا أو مشاعا وفي البيتين

بعدها

بعدها على استحقاق الجزء الشائع مما يقبل القسمة ومما لا يقبلها

وما له التقويم باستحقاق * أنفسه يرد بالإطلاق
إن كان معظما وإن تمسك * بما بقي فيه لحاجة جهل
وإن يكن أقله فالثمن * يرجع في حصته من الثمن

لما قدم الكلام على حكم استحقاق المثلي تكلم هنا على استحقاق بعض المقوم يعني أن من اشترى مقوما فاستحق بعضه فإن كان المستحق جزءا شائعا كثلث أو ربع مثلا فيأتي الكلام عليه في البيت بعد هذا وإن كان معينا كثوب بعينه من أثواب فينظر في ذلك فإن كان وجه الصفقة وأعظمها فيه فإنه يرد الجميع ولا يجوز له التمسك بالباقي بعد استحقاق وجه الصفقة لأن وجه الصفقة وإن كان قليلا في الحسن فهو كثير في المعنى وغيره قليل والأقل يتبع الأكثر فيفسخ الجميع فإذا تمسك بالأقل فكأنه ابتدأ شراءه بثمن مجهول وإن كان المستحق غير وجه الصفقة فيرجع بقيمة ما استحق ويتمسك بالباقي لأن الصفقة لم تنفسخ كما في استحقاق الجل قال ابن يونس قال مالك ومن اشترى ثيابا كثيرة أو صالح بها فاستحق بعضها أو وجد به عيبا قبل قبضها أو بعده فإن كان ذلك تافها رجع بحصته من الثمن بقيمته وإن كان وجه الصفقة فيما يرى أن يقع له أكثر من نصف الثمن انتقض ذلك كله ويرد ما بقي ثم لا يجوز له أن يتماسك بما بقي بحصته من الثمن وإن رضي البائع إذ لا يعرف حتى يقوم وقد وجب الرد فصار بيعا مؤتنفا انتهى فقوله باستحقاق يتعلق بيرد ومعنى الإطلاق أنه إذا استحق الأنفس يرد الباقي ولو رضي المتبايعان بعدم الرد وأحرى يرد الجميع إذا أراد أحدهما دون الآخر بالقول لمن أراد الرد واسم كان يعود على الاستحقاق واحترز بقوله إن كان معينا من استحقاق الجزء الشائع ويأتي حكمه قريبا والأمر في قوله لحاجة فيه جهل مصدرية أي للجهل الحاصل فيما ينوب الباقي من الثمن واسم يكن ضمير المستحق بفتح الحاء وضمير أقله للمبيع المقوم وفاعل يرجع ضمير المشتري وضمير حصته للمستحق بفتح الحاء والله أعلم

وإن يكن على المشاع المستحق * وقبل القسمة فالقسم استحق
والخلف في تمسك فيما بقي * بقسطه مما انقسامه اتقى

يعني أنه إذا كان المستحق جزءا شائعا كالثلث والربع ونحو ذلك فإن كان المستحق بعضه يقبل القسمة فالأظهر فإنه يقسم هذا حاصل ما ذكره في البيت الأول وأما بعد الحكم بعد القسمة وهو والله أعلم كما تقدم في استحقاق المثلي إن استحق القليل فليس للمشتري إلا الرجوع بقيمة ما استحق وإن استحق الكثير خير في التماسك بما بقي أو رده قال الحطاب في شرح قول الشيخ خليل وإن استحق شائع وإن قل ابن رشد إن استحق اليسير من الأجزاء فيما ينقسم ليس للمشتري إلا الرجوع بقيمة ما استحق من الثمن وإن استحق الجزء الكثير خير المشتري بين التماسك بما بقي أو رده ونقل الشارح على جعله هذا البيت قول المغرب إن أراد أن يحبس ما سلم في يديه ويرجع بثمن ما استحق فإن كان ما اشترى مما يكال أو يوزن فذلك له وإن كان مما يباع على العدد وكان الاستحقاق على الأجزاء نصف ما اشتراه أو ثلثه أو أقل أو أكثر فذلك له أيضا كان ما رضي به

بقصر صح

يصير له بثمن معروف انتهى وظاهره ان المشتري مخير في رد الباقي والتمسك به سواء كان الباقي
قليلا او كثيرا مع انه فرض المسئلة في المثلي فيتأمل مع نقل الحطاب المتقدم ومع ما قدمناه من النقل
في المثلي والله اعلم قوله والخلف في تمسك ما بقي البيت: يعني انه اختلف فيما اذا استحق
جزء شائع مما لا يقبل القسمة هل للمشتري ان يتماسك بما بقي او ليس له ذلك وبه يتعين الرد للباقي حتى
هذا الخلاف لفظ البيت ونقل عليه الشارح ما هو صريح في الحكم انما هو المشتري مخير في التمسك
بالباقي او رده ورجع بالثمن ولم ينقل عليه نصا في المذهب وسؤال ابن القاسم عن من اشترى شيئا
مما لا ينقسم مثل الشجرة او الثوب فاستحق جزء منه فقال للمشتري ان يرد ذلك ان شاء كان الاستحقاق
قليلا او كثيرا وهذا مثل الرقيق والحيوان انتهى ومن نقل من هذا عن ابن يونس في استحقاق بعض المثلي
وفي الحطاب في المحل المذكور ما نقل عنه ما نصه بخلاف استحقاق اليسير من الاجزاء فيما
لا ينقسم فان للمشتري رد الجميع لضرر الشركة واليسير النصف فاقل انتهى وقال في شرح قوله
في باب القسمة وان استحق نصف او ثلث خير ما نصه ولنذكر حكم استحقاق البعض على سبيل
الاختصار فنقول اذا استحق بعض المبيع فلا يخلو اما ان يكون شائعا او معينا فان كان شائعا
فانه يخير المشتري في التمسك ويرجع بحصة الجزء المستحق من الثمن وفي رده لضرر الشركة سواء
استحق الاقل او الاكثر وان استحق جزء معين فلا يخلو اما يكون مقوما او مثليا فان كان مقوما
كالعروض والرقيق والحيوان فان استحق البعض رجع بحصته بالقيمة لا بالتسمية وان استحق
وجه الصفقة تعين رد الباقي ولا يجوز التمسك بالاقل وان كان مثليا فان استحق الاقل رجع
بحصته من الثمن وان استحق الاكثر خير في التماسك والرجوع بحصته من الثمن وفي الرد وفي المدونة
اثر هذا القسم الاخير وكذلك في جزء شائع مما لا ينقسم له حصته من الثمن معلومة قبل الرضى
انتهى لي ويخير بين التماسك والرد انتهى وفي شرح المواق لقول الشيخ خليل او استحق
شائع وان قل ما نصه انظر هذا مع ما في [illegible] قال عيسى قلت لابن القاسم اذا استحق عبد من الرقيق
او عبدان او شيء يكون من الرقيق يسيرا في عدة هل يلزم المبيع اذا كان استحقاق عبيد باعيانهم
قال نعم قلت ارايت ان كان الاستحقاق اليسير سهما استحق رجل في جميع الرقيق بعد
منع الوطء ان كان فيها جارية قال سواء استحق في جميعها سهما او عبيدا باعيانهم ان كان
يسيرا لزمه البيع وقيل له قاسم شريكك: انظر [illegible] اذا اشترى شيئا فاستحق منه وهو يقسم فيفا
كان او غيره ذلك فان كان الذي استحق منه يسيرا لزمه البيع وان كان مما لا ينقسم من الرقيق والحيوان
وذلك ان شاء كان الذي استحق منه قليلا او كثيرا قيل ارايت ان كان في غير الحيوان ان كان لا ينقسم
مثل الشجرة فقال هو كاستحقاق اليسير من العدد لا يكون للمشتري الا الرجوع بقيمة ما استحق
بخلاف الاستحقاق اليسير من الاجزاء فيما لا ينقسم هذا يكون للمشتري رد الجميع لضرر الشركة فهو
تقسيم لسائر الروايات واليسير النصف فاقل والكثير ما زاد على النصف وهذا في العروض
عند ابن القاسم بخلاف الطعام وما في معناه من المكيل والموزون فانه يرد فيه استحقاق
الثلث فما زاد الى الكثير انتهى وفي شرح شيخ شيوخنا العالم المتفنن ابي العباس سيدي

احمد المنصور

احمد المنجور للنظم المسمى بالمنهج المنتخب في قواعد المذهب للامام سيدي علي بن قاسم
الزقاق في شرح قوله: هل العيب في البعض يعتبر الى اخره ما نصه ابن رشد والدار ان استحق
عشرها او اقل منه وكانت لا تنقسم اعشارا فله رد جميعها بخلاف ما اذا كانت تنقسم
وفي التقييد ابن رشد في كتاب الاستحقاق من البيان والرد يجب اذا استحق ما هو كثير كثلث
الدار او ما فيه ضرر وان كان يسيرا كالعشر وان اشترى دارا واستحق عشرها فان كانت
الدار لا تنجزئ اعشارا او كانت تنجزئ ولم يكن لكل جزء مدخل ومخرج على حدة او كان لكل جزء
مدخل ومخرج على حدة الا ان التجزئ ينقص من الثمن فان له الرد في هذه الوجوه كلها فان كانت
تنجزئ اعشارا ولكل جزء مدخل ومخرج على حدة ولم ينقص ذلك من ثمنها فلا رد له وهذا
ايضا في دار السكنى واما دار الغلة فلا ترد الا باستحقاق الثلث واما ان كانت دورا
عددا فاستحق بعض اعيانها فانها اذ ذاك بمنزلة العروض ان استحق الجل فاكثر
كان له الرد ثم قال في تعداد المسائل التي النصف فيها يسير والكثير ما فوقه منها ما اذا
تعدد المبيع فاستحق بعضه او اطلع على عيبه فان كان ذلك وجه الصفقة وهو ما
فوق النصف كخمسة اثواب متساوية القيمة يستحق منها ثلاثة او يثبت عيبها
ففي العيب يخير المشتري بين ان يتمسك بالجميع او يرد الجميع وفي الاستحقاق يتعين الرد
الباقي على المشهور وان كان ذلك في النصف فاقل ففي العيب ليس له الا رد المعيب
بحصته يوم عقده وفي الاستحقاق يرجع بما ينوب المستحق وليس له رد الباقي
انتهى ثم قال في شرح قوله في النظم المذكور: كذا جزء عرض يستحق بغلة: ان امكن
القسم وخير ان عدم: ما نصه يعني بالجزء الجزء المشاع وبالعرض ما عدا الدور والطعام وما
في معناه من المكيل والموزون والمعنى ان العرض اذا استحق منه جزء شائع والعرض مما
ينقسم فان المستحق النصف فاقل فلا يكون للمشتري الا الرجوع بقيمة ما استحق وان
كان اكثر من النصف فهو مخير في التمسك بالباقي او الرد بخلاف ما لا ينقسم
فله الرد مطلقا كان السهم المستحق يسيرا او كثيرا وقد تقدم هذا من كلام ابن رشد انتهى

وان يكن في الفيء مال المسلم … فهو له من قبل قسم المغنم
وان يكن من بعد ما قد قسما … فهو به اولى بما تقوما

يعني ان المسلمين اذا غنموا غنيمة فوجدوا فيها مال مسلم معين كعبد او غيره فان عرف
ذلك قبل قسم الغنيمة فهو لربه من غير ثمن وان لم يعرف ذلك الا بعد القسمة فلا ياخذه
ربه ان شاء الا بالثمن الذي قوم به حين القسم وكذا ما عرف انه لذمي على هذا التفصيل ابن
الحاجب واذا ثبت ان في الغنيمة مال مسلم او ذمي قبل القسم فان علم ربه بعينه
حاضرا او غائبا رد مجانا وان لم يعلم بعينه قسم ولم يوقف التوضيح اذا عرف ربه وكان
حاضرا ولم يقسم فانه يدفع اليه مجانا اي بغير عوض وان كان غائبا فقال محمد ان كان
حمله خيرا لربه فعل ذلك واخذ منه الكراء وان لم يكن حمله ارفق بيع ويبعث بثمنه

الإمام البيع ولا يكون له غير الثمن وادعى انه لمسلم او ذمي ولا كن لم يعرف بعينه فالمشهور
انه يقسم تغليبا لحق المجاهدين وقال ابن المواز وعبد الوهاب يوقف ابن عبد السلام ولا كن مذهب
ابن المواز يوقف ما رجي العلم بصاحبه وظاهر كلام القاضي وقفه مطلقا ثم قال ابن الحاجب وان
ثبت بعد القسم فلمالكه ان شاء اخذه بثمنه ان علم والا فبقيمته التوضيح هذا تنبيه قوله
قبل القسم يقتضي ان ثبت انه مال مسلم معين بعد القسم فلمالكه اخذه ان شاء بالثمن اي بالقدر الذي
قوم به في الغنيمة قال في البيان ولا خلاف في المذهب ان لرب السلعة ان يأخذها ان شاء فان لم
يعلم لذلك القدر او لم يشتر لا اخذه بالقيمة ابن راشد وتكون القيمة يوم القسمة انتهى ببعض
اختصار وقد ذكر الشارح عن المقدمات وسواء في هذا كان ما اخذه اهل الشرك او ابق العبيد
اليهم فاذا اخذ بعد والا صابه فاقتسموه واهل الذمة في هذا بمنزلة المسلمين ثم قال ابن القاسم
وان اخذ اهل الشرك جارية لمسلم ثم غنمها المسلمون فلا يحل لمن صارت اليه في سهمه
ان يطأها ان علم انها لمسلم قال ابن القاسم وكذلك لو اشتراها من العدو فلا يحل له ان يطأها
اشتراها في بلاد الحرب او في بلاد المسلمين فان وطئها فحملت كانت ام ولد ولا ترد الا ان يعطى صاحبها
الاول وكذلك ان اعتقها مضى عتقه انتهى **تنبيه** اطلق الناظم الفيء على الغنيمة وهو
والاصطلاح ان ما ملك من مال الحرب اما غنيمة او مختص باخذه او فيء فالغنيمة ما كان بقتال
او بحيث يقاتل عليه بقوله ما كان بقتال اي ما ملك بقتال احترز به مما ملك بشراء او هبة
او غير ذلك وقوله او بحيث يقاتل عليه يدخل فيه [illegible] واما ما انجلى عنه اهله قبل خروج
الجيش فهو فيء والمختص باخذه ما اخذ من مال الحربي غير مؤمن [illegible] علمه او كرها دون علم
ولا قتال مسلم ولا قصد لخروج اليه مثاله ما هرب به اسير او تاجر او من اسلم ببلد الحرب
وخرج بماله او ما غنمه الذميون والفيء ما سواهما اي ما سوى الغنيمة وسوى المختص
باخذه المذكورين فان كان الفقه المذكور في مال المسلم او الذمي يوجد في الغنيمة فجريانه
وجريه في الفيء وهو الكلام الذي انه اذا اخذ مال المسلم من الغنيمة واهله معذورون وهم الغائبون
فاحرى ان يؤخذ من الفيء الذي هو للمصالح العامة فان كان كذلك فتعبير الناظم بالفيء صحيح ويقال
وكذا ان وجد في الغنيمة او انه توسع واطلق الفيء على الفيء والغنيمة معا وان لم يكن الحكم مرادفا
فلا يخفى ما في تعبيره بالفيء والله اعلم وانما قلنا ان الناظم اطلق الفيء على الغنيمة لان الفقهاء انما
يعبرون في الكلام على المسألة بالغنيمة لا بالفيء وتفصيلهم بين ان يعرف المال قبل القسمة او
بعدها صريح في ان المراد الغنيمة اذ هي التي تقسم لا الفيء والله اعلم بالصواب

ومشتر من مستامن أمرا لا يوخذ منه بالثمن

يعني ان الحربي اذا قدم الينا بامان وفي يده شيء من اموال المسلمين فباعه او وهبه لمسلم
او ذمي فليس لمالكه المسلم ان ينزعه من يد مشتريه او الموهوب له لا بالثمن ولا بغير ثمن
ولا كن يكره لغير مالكه شراء ذلك منهم وهذه المسألة هي مسألة الناظم وهي ما قدموا به
لبلدنا واما من ذهب لبلادهم واشترى ذلك منهم او وهبوه له وقدم به فان لربه ان يأخذه بما

اشتراه

به

[illegible]

ويفصل فيه بين [illegible] قبل القسمة [illegible] الغنيمة [illegible]

اشتراه بالثمن الذي اشتراه به ومن وهب له بلا ثمن قال في التوضيح نص ابن القاسم في المدونة
على انه اذا اشتري من المستامن احرار انه لا يكون له ان ياخذه ولو بالثمن بخلاف ما يشتريه من الحربي
ببلد الحرب قال في المدونة لان الحربي لو وهب عبيد المسلمين في بلاد الحرب فقدم بهم كان لربهم اخذهم
بغير ثمن والذي قدم الينا بامان لو وهبهم لاحد لم ياخذهم سيدهم انتهى فقوله اذا اشترى من
المستامن اي اشتراه منه في بلدنا ولذلك سماه مستامنا وقابله بالمشتري من الحربي
ببلد الحرب وقوله عبيد لا خصوصية للعبيد والله اعلم وانما هو فرض مثال وفي الشارح عن المقرب
ما نصه قال ابن القاسم ومن دخل الينا بامان من اهل الحرب ومعه عبيد لاهل الاسلام كان العدو غنم
اسرهم لم يوخذوا منه لا بالثمن ولا بالقيمة وكذلك لو اسلم بعدما دخل وهو بمنزلة
من اسلم على مال بيده لمسلم وان باع ما بيده من ذلك من مسلم او ذمي نفذ بيعه ولم يكن لاصحابه
ان ياخذوه من المشتري وكذلك لو اسلموا على راس من اهل ذمتنا كانوا فيئا لهم واهل ذمتنا
في هذا كعبيدنا انتهى فقوله وان باع ما في يده من ذلك هو مسئلة الناظم وتقدمت
مسئلة الهبة في المدونة اخر كلام التوضيح المنقول انفا واما مسئلة من اشترى منهم
او وهبوه في بلدهم فقال في المدونة وان دخلت الى بلد الحرب فابتعت عبد المسلم من حربي
اسره او ابق اليه او وهبه الحربي لك فان ثبت عليه فلسيده اخذه بغرم او بدفع اليك ما
وديت فيه من ثمن او عوض وان لم تثب واهبك فله اخذه بغير شيء انتهى على نقل المواق وقول
الناظم ما ساق ما اسم موصول في محل نصب يتنازع فيه مشتر وحائز وقوله وحائز اي
بغير شراء وهو الموهوب له والعائد محذوف اي ساقه ومن بلا على ساق وامن بفتح الهمزة
وشد الميم مكسورة صلة من وجملة لا يوخذ خبر مشتر وبالثمن يتعلق بيوخذ المنفي

وياخذ المأخوذ ربه من لص بلا ▲ شيء وما يفدى بما فدي بدلا ▲

يعني ان من وجد ماله عند لص فانه ياخذه منه بغير عوض بسبب كالمحرمة بان لربه اخذه ممن اخذه من اللص
بغير عوض ايضا والى ذلك اشار بقوله وياخذ المأخوذ من لص بلا شيء واما ان اخذه من اللص بفداء
وعوض فلا ياخذه ربه حتى يدفع اليه ذلك العوض الذي فداه به والى ذلك نبه بقوله وما يفدى
بما فدي بدلا قال ابن سلمون وكذلك ما اخذ من ايدي اللصوص فلربه اخذه بلا ثمن فان فدي منهم بشيء
فعليه اداء ما فدي به انتهى من المواق عن ابن بشير في رجوع من فدى ما بيد لص بفداه على ربه
خلاف معروف وابن عرفة كثير عروض هذه النازلة بافريقية لحل الظفر ان فداه بحيث يرجى
لربه خلاصه من اللص بامر ما ... لم ما فاديه وكلا ذكر ان يوفى الاخذه بالفداء انتهى
وفي شرح الرسالة لابن ناجي واختلف المذهب فيما فدي من ايدي اللصوص هل ياخذه ربه مجانا
او بالثمن الذي فداه قال وهذا هو الذي يميل اليه بعض من تقدم من شيوخنا لكثرة النهب في بلدنا
فيحمل من له وجاهة عند الاعراب او من يتقرب اليه اجابة الدعوة فيشتري من ايديهم بعض
ما انتهبوه باقل من قيمته فلو اخذه مالكه من يد من فداه بغير شيء لكان سد لهذا الباب
مع شدة حاجة الناس اليه قلت وبه كان شيخنا ابو عبد الله الشبيبي يفتي

ويرجع بما تقدم فايلا ان لا يكون بعا بقدر على تخليصها بغير شيء ولا يبعد ان يكون هو من مذهب
ابن القول الثاني قال ابن هارون والفرق ان اذا افتضى به الفداء لربه واما اذا ابراه لنفسه وقصد به التملك
فلا يجب له ان ربه اخذه مجانا كالاستحقاق وقال ابن عبد السلام وكثيرا ما يسال عنه بعض من هو
متنصب للتعليم ما بين المنتهبين هل يكون له اخذ الاجرة على ذلك ام لا ولا شك ان من دفع الفداء
من عنده فلا تجوز له الاجرة لانه سلف واجارة وان كان الدافع غيره ففي اجارة ذلك مجال للنظر انتهى
بقوله بلا شيء يحتمل ان يتعلق بما اخذه بالخروب بالمعنى انه نزل عوض الشيء المأخوذ من اللص
يعني اذا لم يدفع اخذ له من اللص شيئا بل قابلته بقوله وما بفدي بما افتداه مقيدا بما اذا لم
يعطه اخذه من اللص شيئا بل مقابلته كما مر والبذل العطاء اي بما فدا عطى ودفع فيه والله اعلم

فصل في العارية والوديعة والامناء

قال في التوضيح هي مشددة الياء الجوهري كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب
وانكر على الجوهري كونها منسوبة الى العار لانه لو كان كذلك لقالوا بتعير وان العار عينه ياء
والعارية عند غيره ماخوذة من المعاورة وهو الاخذ والاعطاء يقال هم يتعاورون من جيرانهم اي
ياخذون ويعطون انتهى وانظر الرصاع فقد تكلم مع الجوهري بلا كثير من هذا وحدها ابن عرفة مصدرا
واسما على عادته اذا كان للحقيقة العرفية معنيان فالمعنى المصدري تمليك منفعة مؤقتة
لا بعوض فخرج بقوله منفعة تمليك الذوات مع ان الملك الحقيقي في الذوات ليس الا لخالقه
ولكن القصد ان التصرف المطلق فخرج بالمنفعة تمليك الانتفاع لان العارية فيها ملك
المنفعة وهو اخص من الانتفاع لان له ان يعير لمثله بخلاف الانتفاع وخرج بقوله مؤقتة تمليك
المنفعة المطلقة كما اذا ملك العبد منفعة نفسه ووهبها اياه فانه يصدق عليه ذلك
ويسمى عارية ولا يدخل الحبس بذلك لما قلناه ان من الحبس فيه ملك الانتفاع لا المنفعة على انه لا يخال
ذلك فيه بالاطلاق لانه غير مؤقت ايضا وقوله لا بعوض اخرج به الاجارة لانها بعوض ويعني
بالتوقيت اما لفظا او عادة ولا تدخل العمرى والاخدام لان المراد العارية بالمعنى الاخص واما
بالمعنى الاعم بتبين خلاف انظر الرصاع واما حدها اسما فهي مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير
عوض وياتي الكلام على الوديعة والامناء ان شاء الله

وما استعير رده مستوجب ... وما ضمان المستعير يجب
الا بقابل المغيب لم يقم ... بينة عليه انه عدم
او ما العثار فيه قد تحققا ... تغيرا او فقد فيه مطلقا

يعني ان من استعار شيئا فانه يجب عليه رده لربه يعني بعد مضي ما يعار ذلك الشيء لمثله
من الزمان واشار بذلك لحديث العارية مؤداة اي يجب ردها وما يؤديها لصاحبها حيث لا يبلى
المستعير عند حسن يأخذها اليه بل تكون مؤنة ردها على المستعير وهو الذي استظهر ابن رشد
قال في التوضيح فرع قال في المقدمات واجرة حمل العارية على المستعير واختلف في اجرة ردها
فقيل على المستعير وهو الظاهر وقيل على المعير ابن الحسن واختلف في علف الدابة المعارة

فقيل

ويحتمل ان يتعلق بالماخوذ او ان الماخوذ للاخذ من اللص ممن به اخذه او لكن الا بلا شيء وهو مقيد ايضا

اللهم صل على الحبيب
سيدنا محمد وآله

243

فيقبل على المعير وقيل على المستعير ثم والى هذا اشار بالشطر الاول ثم تكلم على ضمان
الشيء المعار واخبر ان المستعير لا يضمن العارية الا في وجهين احدهما ان تكون العارية
مما يغاب عليه ولم تقم بينة على هلاكها الثاني ان يثبت تعدي المعير او تفريطه
في العارية حتى هلكت كانت مما يغاب عليه ام لا وهو الذي يعني بالا لهلاك و
بلا ان قامت بينة على هلاكها فلا ضمان على المستعير كانت مما يغاب عليه ام لا وكذلك
لا يضمنها ان كانت مما لا يغاب عليه ولم يثبت تفريطه ولا تعديه قال في الجواهر
والعارية يضمنها صاحبها ان تحقق هلاكها من غير تعد ولا تفريط من جانب المستعير
اما انها نوعان نوع يظهر هلاكه ولا يكاد يخفى كالرباع والحيوان فهذا النوع يقبل
قول المستعير في هلاكه وان لم يعلم ذلك الا بقوله ما لم يظهر كذبه والنوع الثاني
يخفى هلاكه ويغاب عليه وهذا النوع لا يقبل قول المستعير في هلاكه ما لم تقم
بينة به فان قامت فلا ضمان عليه فيه وكذا لو علم انه تلف بسببه كالسوس في الثوب
صدق فيه في كتاب محمد مع يمينه انه ما ضاعه ولا اراد فسادا وفي المغرب
قلت لابن القاسم ارايت من استعار شيئا من الحيوان فتلف عنده ايضمنه فقال قال
مالك لا ضمان عليه الا ان يتعدى ويخالف الى غير ما استعاره له وفيه ايضا فقلت له
فمن استعار ثوبا فضاع عنده ايضمنه قال نعم وكذلك العروض كلها وهو قول مالك
قال مالك ومن استعار شيئا من العروض فكسره او احرقه او ادعى انه سرق منه او
احترق فهو ضامن له وان اصابه ظاهر امر من الله تعالى يعذر به وتقوم على ذلك
بينة فلا ضمان عليه الا ان يكون ضيع او فرط قال قلت لابن القاسم الرجل يستعير ما يغاب
عليه مثل الفاس والمنشار فياتي به مكسورا ويقول انكسر في العمل الذي اعرته
فيه قال لا يصدق وهو ضامن ثم ببعض اختصار فرع ما علم انه تلف بسبب المستعير
كالسوس في الثوب يحلف ما اراد فسادا ولا ضيع ولعل التسوس في النار بالسوس وقال
اللخمي يضمن لان الغالب ان السوس لا يحدث الا من فعله الا ان يثبت انه من غير فعله
والسوس انما يحدث من الغفلة عن اللباس وقرض الفار لا يحدث الا لامر كان من اللباس
من رائحة الطعام ونحوه انظر التوضيح وما قاله اللخمي ظاهر الا في قرض الفار والله اعلم
فرع ابن الحاجب واذا اشترط اسقاط الضمان فيما يضمن او ثبوته فيما لا يضمن
ففيه قولان والقول قول مستعير حلفا في رد ما استعار حيث اختلفا
ما لم يكن مما يغاب عادة عليه او اخذ بالاشهاد
والقول للمعير فيما بينه ومدعي الرد عليه البينة
يعني انه اذا اختلف المعير والمستعير في رد العارية فقال المعير لم تردها وقال المستعير

ب المستعير

من غير

بل رده فيهلك فيغرم له قيمته وهو انه ينظر فان كانت العارية مما يغاب عليه
ولم يكن قبضها بالاشهاد فالقول قول المستعير انه ردها مع يمينه والى ذلك اشار
بالبيت الاول وان كانت مما يغاب عليه فالقول للمعير انه لم يردها سواء قبضها
بالاشهاد او بغيره وكذلك ما لا يغاب عليه اذا قبضه بالاشهاد فان القول قول
المعير ايضا انه لم يرده والى ذلك اشار بالبيتين الاخيرين بقوله حلف صيغة
لمستعير والبقيه لمعطاه في رد اي رد وفي قوله حلفهم في جذوع النخل والفه اختلفا
للتثنية اي المعير والمستعير وعادة منصوب على اسقاط الخافض وعليه
يتعلق فيغاب او اخذ بالبناء للنائب عطف على يغاب وقوله فيما بينه اي
ادعاء من عدم الرد ومدعي الرد هو المستعير قال المواق في شرح قوله
كدعواه رد ما لم يضمن ما نصه قال مطرف يصدق المستعير مع يمينه اذا ادعى رد
ما لا يغاب عليه الا ان كان قبضه ببينة فلا يصدق ثم وانكر ابن القاسم ان ادعى رد ما
يغاب عليه انه لا يصدق ويكون القول قول المعير مع يمينه عند ابن القاسم
قال في كتاب محمد وسواء اخذ ذلك ببينة او بغير بينة قال ابن رشد من حق
المستعير ان يشهد على المعير برد العارية وان كان دفعها اليه بلا اشهاد بخلاف
الوديعة لان العارية مضمونة بخلاف الوديعة ثم كلام المواق وهو كلام الناظم وفقها
وترتيبا والله اعلم

والقول في المدة للمعير مع حلفه وعجز مستعير
كذاك في مسافة فيما ركب قبل الركوب ذاك فيه يجب
والمدعي مخير ان يركبا مقدار ما صح له او يذهبا

تعرض في الابيات لاختلاف المعير والمستعير اما في قدر المدة التي وقعت العارية
اليها او في قدر المسافة التي اعار دابته ليركبها اليها فاخبر في البيت الاول انهما
اذا اختلفا في مدة العارية فان القول قول المعير مع يمينه لا كان يعجز المستعير
عن اقامة بينة على ما ادعى فان اقامها عليه فلا اشكال ان القول قوله حينئذ
ثم اخبر انهما اذا اختلفا في المسافة فان كان اختلافهما قبل الركوب فان القول
قول المعير ايضا مع يمينه فاذا حلف فيقال للمستعير اما ان تقتصر على المسافة
التي ادعى او اذهب لحالك والى ذلك اشار بالبيت الثاني والثالث
وان كان اختلافهما بعد الركوب فالقول قول المستعير مع يمينه ايضا ان ادعى ما يشبه
فان ادعى ما لا يشبه فالقول للمعير ايضا مع يمينه والله اعلم قال في المدونة قال

ابن القاسم

اللهم صل على الحبيب
سيدنا محمد وآله وسلم

244

ابن القاسم وجد تنبيه مسايل ابن عبد الرحيم ان مالكا قال فيمن استعار دابة ليركبها
الى موضع فلما رجع زعم ربها انه اعارها اياه الى دون ما ركبها اليه او الى بلد
آخر فالقول قول المستعير ان ادعى ما يشبه مع يمينه وكذلك في سماع ابن القاسم
نقلا سواه قال فيه ابن القاسم وذلك اذا ركب ورجع فان لم يركب فالمعير مصدق عليك
مع يمينه الا ان يدعي عليك ما لا يشبه ه وتبين بهذا النقل ان قول الناظم كذاك
في مسافة الخ مقيد بما اذا ادعى ما يشبه كما في النص

والقول من بعد الركوب ثبتا للمستعير ان بمشكل اتى

يعني اذا اختلفا فقال رب الشيء هو عندك على وجه الكراء وقال من هو بيده هو
عنده على وجه العارية فالقول قول رب الشيء مع يمينه انه اكراها منه الا ان يكون مثله
يانف عن الكراء ولا يليق به ذلك لمنصبه وشرفه وغناه فالقول قول مدعي العارية
مع يمينه ايضا قال في المدونة قال ابن القاسم من ركب دابة رجل الى بلد وادعى انه
اعاره اياها وقال ربها بل اكريتها منه فالقول قول ربها زاد في التوضيح عن ابن رشد
مع يمينه ثم قال ابن يونس يريد لانه ادعى عليه معروفا قال ابن القاسم الا ان يكون مثله
ليس يكري الدواب لشرفه وقدره ه زاد في التوضيح فالقول قول المستعير مع
يمينه

تكلم هنا على الوديعة وتستعمل في عرف الفقهاء اسما ومصدرا
فالاسم الوديعة والمصدر الايداع اي تستعمل بمعناهما فحدها مصدرا قال ابن
عرفة نقل مجرد حفظ ملك ينقل قال الرصاع وانما قال مجرد حفظ ولم يقل حفظ
ليخرج ما فيه نقل الحفظ مع التصرف كالوكالة واما الوديعة فليس فيها الا مجرد الحفظ
فقط وتخرج الابضاع واخرج بقوله ملك اخذ الوديع ولد الصغير لحفظه فانه ليس وديعة
وقوله ينقل صفة للملك واخرج به ما لا ينقل من الاصول كالربع ه ثم بحث
في اشتراط النقل بمسئلة من المدونة لظاهرها صحة ايداع الربع فراجعه ان شئت
ثم قال الرصاع قال الشيخ ويدخل في الحد ايداع الموثق وينبغي ان يذكر المعقود ويخرج
الابضاع والوكالة لانهما الا زيد من الحفظ وقد قال في الوديعة ان خاصيتها مجرد الحفظ
وحدها اسما متملك نقل مجرد حفظه ينتقل ه وبعضهم معنى هذا الحد من معنى
المصدري وقوله ينتقل صفة لمتملك ثم قال الرصاع ما معناه ان الفقهاء يطلقون الاسم
على المصدر كثيرا كقولهم الوديعة قد تكون واجبة ومندوبة ومحرمة لان متعلق الحكم
انما هو المعنى المصدري لا الاسمي قال وانما لم يقل ابن عرفة هنا حدها
اسما كذا ومصدرا كذا كما هي عادته لان الوديعة اطلاقها فعلية بمعنى مفعولة

وايضا مصدرا او الاسم مصدر الكلمة المراد انه اذا اريد بها قصد المصدر كان حدها
كذا وان اريد بها معناها الاصلي كان حدها كذا فلان كان اللفظ مصدرا او اسم مصدر
فالرهن اسما كذا وحدها مصدرا كذا قوله ويضمن المودع مع ظهور التفريط يعني
ان المودع عنده لا يضمن الوديعة اذا هلكت الا اذا ظهرت عليه امارات التضييع لها
والتقصير في حفظها فيضمنها حينئذ وعطف الناظم التقصير على التضييع كانه من
عطف المترادفين ومثلوا للتقصير بايداعها عند الغير عند رد نقلها من بلد الى بلد وخ
وخلطها بما لا يتميز عنه كقمح بشعير وان تنتفع بها كلبس الثوب وركوب الدابة
فهلكت في حال تصرفه فيها وغير ذلك هذا في حق الرشيد واما الصغير والسفيه
البالغ فلا ضمان عليهما ان قصرا او ضيعا وضمير فيه الاول للتقصير ويدخل فيه
التضييع لتلازمهما ولا في للسفيه اي البالغ فمعنى على نحو وان اساء في قبلها
وضمير فيه الثاني للمودع بالفتح والجار والمجرور في محل جر صفة ضاع وهو بمعنى
التضييع ابن الحاجب وشرطهما كالوكيل والموكل التوضيح اي من جاز ان يتصرف
لنفسه ولغيره فله ان يودع ويودع عنده لان المودع بالكسر كالموكل والمودع
بالفتح كالوكيل ابن الحاجب فمن اودع صبيا او سفيها او اقرضه او باعه فاتلفها
لم يضمن ولو اذن اهله التوضيح وانما لم يضمنا لان صاحب السلعة قد سلط
عليها من هو محجور عليه ولو ضمن المحجور عليه لبطلت فائدة الحجر اللخمي الا ان
يصون بذلك فيما لا بد لهما منه ولهما مال فيرجع عليهما بالاقل مما اتلفا او ما صونا
به من مالهما اللخمي فان ذهب ذلك المال ثم افاد غيره لم يتبعهما فيه وهذا
الحكم هو بعد الوقوع واما ابتداء فلا ينبغي لاهله ان ياذنوا له في ذلك م واخرج
بالمعنى تنبيه لا اشكال انه يظهر من قوله في التوضيح وانما لم يضمنا
لان صاحب السلعة الخ ان المحجور يضمن ما استعار وادعى ضياعه وكذا لا يظهر من
قول الناظم في الحجر وكل ما اتلفه المحجور فغرمه من ماله المشهور اذ المرطوع
اليه صرفه في مصلحة قد اتلفه وهو كذلك والله اعلم

يعني ان من كانت عنده وديعة فتجر
فيها فانه يضمنها ان هلكت ويكون الربح له لانه لو حصل فيها نقص لكان ضامنا لها وقيل انه يجر
بها منه والخراج بالضمان قال ابن الوشاء ابو المجموعة وان تجر بها يعني بالوديعة كان الربح
بها ... قال في الرسالة ومن تجر بوديعة فذلك مكروه والربح له ان كانت قال بعض شراحها
قوله ان كانت عينا واما ... قوله فذلك مكروه لانها لو كانت عروضا ... وما كان الربح بها ... اما فان

قال شيخ شيوخنا سيدي ابو العباس احمد المنجور في شرح قوله في المنهاج والربح تابع لمال ما عدى

عرضا

فإن كان الوصي ممن يقر لليتيم بالرشاد كان أقرب له واسهل عليه وأقرب لأمره فإن شهدا له بالرشد
استغنيت عن الإعذار إليه لشهادته له بذلك قال الشارح وقد ذكر هذا الكلام بعض ثقاة الموثقين
إذا لم يكن شاهدا بل لابد أن يعذر له فيما ثبت لمحجوره من حكم الاستغناء وذلك صحيح ثم قال
ولو قيل أن الحق في ذلك وشاهدا أن يعذر إلى الوصي حتى يقطع مواقفته على التي تشير بشهادة
عدلين عليه لما بعد لما جمع من حروب كثيرة من شهود التي تشير إذا كثر في الخارج ما ينافضها
فإذا حضر الوصي ووافق أن تقع ما يتوقع منه انتهى وأشار الناظم بالبيت الثاني إلى قول
المتيطي فإن شهد له بالرشد استغنيت عن الإعذار إليه إلى آخره والله أعلم

والبالغ الموصوف بالإهمال • معتبر بوصفه الحالي •
فظاهر الرشد يجوز فعله • وعكسه السفه رد كله •
وذاك رأي ابن القاسم • من غير تفصيل له مسلم •
ومالك يجيز ما قد صدرا • بعد البلوغ عنه من غير نظر •
وعن مطرف إن اتصل • سفهه فلا يجوز ما فعل •
وإن يكن سفهه بعد الرشد • وفعله ليس له من رد •
ما لم يبع من تافه فيمتنع • وبالذي أفاته لا يتبع •
ومعلن السفه رد ابن الحج • أفعاله والعكس عن القاسم نهج •
وفعل من يتصف بالإطلاق • في حالة يجوز بلا افتراق •
ويعد القاضي بكل حال • عن السفيه خارج الإهمال •

المذهب في حكم البالغ المهمل مع التسفيه على أربعة أقوال على القاضي ويعد أن المحجور
السفيه خارج المحجور في هاته ما له واعتمد في ذلك قول ابن رشد في مقدماته
فإن مات الأب ولم يوص به إلى أحد ولا قدم عليه السلطان وصيا ولا ناظرا ففي ذلك أربعة أقوال أعدها
إلى آخره أما الناظم فقدم وأخر في ترتيبها على ما سمح له به النظم القول الأول على ترتيب النظم
قال ابن رشد هب ابن القاسم أنه ينظر إلى حاله يوم بيعه وابتياعه فإن كان رشيدا جازت
أفعاله وإن كان سفيها لم يجز منه شيء من غير تفصيل بين أن يتصل سفهه أو لا يتصل انتهى وبيان
هذا التفصيل يأتي في القول الثالث قال ابن رشد قول مالك وكبراء أصحابه أن أفعاله كلها بعد البلوغ جائزة
نافذة رشيدا كان أو سفيها معلنا بالسفه أو غير معلن اتصل سفهه من حين بلوغه أو سفه
بعد أن أونس منه الرشد من غير تفصيل في شيء من ذلك انتهى وإلى هذا القول أشار الناظم بقوله
ومالك يجيز كل ما صدر • بعد البلوغ عنه من غير نظر القول الثالث قال ابن رشد قول مطرف وابن
الماجشون أنه إن كان متصل السفه من حين بلوغه فلا يجوز شيء من أفعاله وأما إن سفه بعد
أن أونس منه الرشد فأفعاله جائزة ولازمة له ما لم يكن بيعه بيع سفه وخديعة بينة مثل أن
يبيع ما يساوي ألف دينار بمائة دينار وما أشبه ذلك فلا يجوز ذلك عليه ولا يتبع بالثمن
إن أفسده من غير تفصيل بين أن يكون معلنا بالسفه أو غير معلن وإلى هذا القول أشار الناظم

بيان
لما تقرر هاهنا ثم رجوع

245

ذكر في هذه الأبيات الأقوال الأربعة في ذكر أهل

والثالث والرابع قول ابن رشد من
غير تفصيل اليه آخره أشار
الناظم بقوله من غير تفصيل
له مسلم ومعنى قوله معتبر
في الحال أي حال بيعه وشرائه
وتصرفه ثم فسر ذلك بقوله
فظاهر الرشد اليه آخره القول
الثاني قال ابن رشد

بقوله وعن مطرف الابيات الثلاث قال الشارح اقتصر الشيخ على النسبة لمطرف دون ابن الماجشون
اختصارا او كثيرا ما يقتصر لفظ حتى عبر ابن عرفة عنهما بالاخوين انتهى قلت وفي ذلك يقول
القائل في جملة ابيات كذا مطرف ونجل الماجشون حلاهما بالاخوين الثنا فلو ذا القول الرابع
قال ابن رشد قال اصبغ انه ان كان معلنا بالسفه فافعاله غير جائزة وان لم يكن معلنا بالسفه
فافعاله جائزة انتهى والى هذا القول اشار الناظم بقوله ومعلن السفه رد ابن الفرج
والعكس في العكس انتزج ومراده بالعكس ان معلن الرشد افعاله ماضية لا ترد واشار
الناظم بقوله ومن يقرب ومن جهل بالاطلاق البيتين الى قول ابن رشد واتفق جميعهم ان افعاله
جائزة لا يرد منها شيء ان جهلت حاله ولم يعلم بسفه ولا برشد وكذلك اتفقوا على الامام على
ان يولي عليه اذا ثبت عنده سفهه وخشي ذهاب ماله انتهى ومعنى الاطلاق في جواز اهمال
مجهول الحال سواء كانت بعوض او تبرعا والله اعلم

وان تكن بنت وحاضت واب • حي فليس الحجر عنها يذهب •
الا اذا ما نكحت ثم مضى • سبعة اعوام وذا به القضا •
ما لم تجدد حجرها اثر البنا • اسلم ان شراكا تبينا •
وحجر وصي عليها ينسحب • حتى يرى الحكم بما يجب •
والعمل اليوم عليه ماض • ومثله حجر وصي القاضي •
وان تكن ظاهرة الاهمال • فانها مردودة الافعال •
الا مع الوصول للتعنيس • او مكث عام اثر التعريس •
وقيل بل افعالها تسوغ • ان هي حالة المحيض تبلغ •
والعمر في التعنيس من خمسينا • فيما به الحكم الى الستينا •

لما قدم الكلام على ما يخرج به الذكر من الحجر اتبعه بما تخرج به الانثى اذا بلغت في حياة ابيها
او بعد موته وقد اوصى عليها او تركها مهملة ولم يقدم القاضي عليها احدا او قدم ان البنت اذا بأجر
كان ابوها حيا فانها لا تزال في حجره ونفقة ولايته نظره ولا يزول عنها الحجر وان بلغت الا باحد
امرين اما ان تتزوج ويدخل بها زوجها وتمكث سبعة اعوام فحينئذ تخرج من الولاية
وبهذا القول القضاء وهو احد اقوال ثمانية قال ابن سلمون عن ابن رشد وهذه الولاية وبهذا
القول يعني قول ابن القاسم وبه جرى العمل عندنا ثم قال القول الثالث قول مالك في الموطا والمدونة وفي الواضحة
من رواية مطرف انها لا تخرج من ولاية ابيها حتى تتزوج ويدخل بها زوجها ويقع فيما بعد ذلك بينهم
العدول على صلاح امرها وهذا قول مالك هذا اذا علم رشدها ولم يظهر حسن حالها جازت افعالها
وخرجت من ولاية ابيها وان كان ذلك بقرب بناء زوجها عليها انتهى وعلى هذا ذهب الشيخ
خليل حيث قال وزيد في الانثى دخول زوج وشهادة العدول على صلاح حالها وان استمرار الحجر
على ذات الاب الى مضي سبعة اعوام بعد دخول الزوج اشار الناظم بالبيتين الاولين
ومن وجهي الحجر بعضهم ما ذكر من فيه بقوله اذا لم يجدد عليها الحجر اثر البنا بها يقيه واحرى

قبله

قبله بل جدد عليها ولا تخرج الا بالترشيد والى ذلك اشار بقوله ما لم يجدد حجرها الاب او لم الثاني
بما تخرج به من الولاية التي ترشيد فاذا اظهر صلاح حالها ترشد وتسلمه الاب والوصي عليها ورشدها ولانها تخرج
من الحجر والى ذلك اشار بقوله ~~ما لم يجدد حجرها الاب~~ بقوله او سلم الرشد معطوف على قوله تحقق
ثم انتقل للكلام على اليتيمات ابوها او وصي عليها او تركها مهملة وقدم عليها القاضي مقدما فقال
وحجر من وصى عليه ينسحب البيت باخبار البنت اذا مات ابوها وكان اوصى عليها في وقت
يجوز له ذلك او لم يوص ولكن قدم القاضي عليها مقدما فان الحجر ينسحب عليها ولا تخرج
منه الا بالترشيد وهو الذي يعني بقوله بما يجب وعلى هذا القول العمل قال ابن سلمون والبكر اليتيمة اما
ذات الوصي من قبل الاب او السلطان فلا تخرج من الولاية وان تزوجت او عنست او ظهر رشدها
الا بعد الاطلاق من الولاية على ما تقدم من المشهور والمعمول عليه في اليتيم المولى عليه والاختلاف
في ذلك وحكمهما في ذلك واحد انتهى ثم تكلم على المهملة التي لم يقدم عليها القاضي مقدما وان
تكلم هنا على اهمال الابيات الثلاث فاخبر ان المهملة التي لم يقدم عليها القاضي مقدما فوليس
الاولى افعالها من وجه الا اذا بلغت سن التعنيس او مر لها عام اثر دخول الزوج بها فان وجد
احدهما بان تخرج من الولاية وتمضي افعالها القول الثاني انها اذا بلغت مضت افعالها
وخرجت من الولاية بالبلوغ قال ابن سلمون واما البكر اليتيمة التي لا وصي عليها من اب ولا سلطان
فاختلف فيها على قولين احدهما ان افعالها جائزة اذا بلغت المحيض وهو قول [illegible] في العتبية
وفواغ ابن القاسم في المدونة ورواية زياد عن مالك التي لا وصي عليها من اب والثاني ان افعالها
مردودة ما لم تعنس انتهى ثم بين سن التعنيس بقوله والسن في التعنيس البيت قال ابن سلمون
واختلف في حد التعنيس في هذه اليتيمة على اربعة اقوال ثلاثون وقيل اربعون وقيل
من الخمسين الى الستين انتهى باختصار وحيث رشد الوصي من حجر * ولاية النكاح تبقى بلا نظر
يعني ان الوصي اذا رشد محجورته فانه يبقى له عليها ولاية النكاح على مقتضى نظم [illegible] من الفقهاء
كابن رشد وغيره كما ياتي قال الشارح فكما ان خروجها من حجر الاب لا ينقطع عنها نظره في الولاية
فكذلك خروجها من حجر الوصي الذي هو بسببه لا ينقطع عنها نظره في الولاية اللهم الا ان يكون هنالك من
الاولياء من يتقدم على الاب في حكم الشرع وهو الابن فذلك يتقدم على وصيه وفي طرر ابن عات انظر اذا رشد
الوصي محجورته هل تسقط الولاية عنها ام لا قال ابن رشد رحمه الله لا اذكر في ذلك نص رواية والذي
يوجبه النظر ان ولايته عليها في النكاح لا تسقط بتمليكها اياها امر نفسها لانه قد حل [illegible] من اوليائها
باقامة الاب اياه لها مقام نفسه فوجب ان لا تسقط ولايته عنها اذ لا كانت تسقط به ولاية
الاب عنها والاب لو رشدها لم تسقط بذلك ولايته عنها فكذلك هو فتدبر ذلك انتهى ثم بحث
الشارح مع ابن رشد في قوله لا اذكر في ذلك نص رواية انظر تمام كلامه وذلك في شرح قول
الناظم في النكاح وان يرشدها الوصي ما ابن فيه ولاية النكاح كالاب

وليس للمحجور من تخلص * الا بترشيد اذا مات الوصي
وبعضهم قد قال بالسراح * في حق من يعرف بالصلاح

او سلم الرشد اتبين

هاذا البيت ثابت في نسخة المؤلف

يعني انه اذا مات الوصي ويقي من كان في حجره مهملا لم يوص به الى احد ولا قدم عليه القاضي احدا فان كان او انثى فالمشهور انه لا يخرج من الولاية الا بالترشيد وقيل يخرج منها بموت وصيه اذا كان حسن النظر
صالح الاحوال قال ابن سلمون واختلف في الذي يموت وصيه ولم يوص به الى احد ولا قدم عليه السلطان
وصيا فقيل انه ان كان حسن النظر لنفسه معروفا بالرشد فافعاله كلها جائزة وان كان معروفا بالسفه
فافعاله كلها مردودة وهو قول ابن القاسم والذي جرت به الفتوى وعليه الشيوخ ان افعاله كلها حكمها
حكم من كان وصيه باقيا حتى يظهر رشده ويحكم بترشيده انتهى وهذا القول جار على قول مالك
وابن القاسم فمالك يراعي الولاية والاصل استصحابها حتى يرشد وهو القول الماري في النظم وقد قلت
في ذلك بحيث: ومالك يعتبر الحجر فقط .: ونجل قاسم لحال قد شرط .: قلت الا ان ظاهر كلامهم ان القول باعتبار
الحال او الولاية غير مقيد بموت الوصي كما فرضه الناظم بل القولان في حياة الوصي او موته والله اعلم وابن القاسم
~~يراعي حال المحجور من صلاح حال او سفه ولا عبرة عنده بالولاية وهو القول الثالث~~ ونقل الشارح عن ابن ابي زمنين ان
المهملة بموت وصيها اذا طالت المدة وتعرفت نحوا من الرشد فان بقول المدة فهي على حكم الرشد
في افعالها على الصحيح والا فقول ان افعال المهمل في مثل هذه النازلة

وابن القاسم يراعي حال المحجور من صلاح حال او سفه ولا عبرة عنده بالولاية وهو القول الثالث .: وقد قلت

والشأن الاكثار من الشهود ❁ في عقد التسفيه والترشيد ❁
وتيسر يكفي فيهما العدلان ❁ وفي من في الرشد يكفي اثنان ❁

يعني ان الذي جرى به العمل عند الموثقين الاكثار من الشهود في الشهادة بالتسفيه او الترشيد وانه لا يكتفى في ذلك
بالعدلين وان كان يكتفى بهما في الحجر وهو الذي عبر عنه الناظم بقوله ان شاء يسر وحد فيه والتسفيه الشهادة
بانه سفيه مبذر غير حافظ لماله ويبنى على هذه الشهادة ان يضرب على يديه ويمنع من التصرف
في المستقبل لان سفهه انما ثبت الان والشهادة بالحجر التي يكفي فيها عدلان الشهادة بانه في ولاية
محجور عليه وقت الشهادة وفيما قبلها ويبنى عليها رد افعاله المتقدمة على هذه الشهادة
والمتأخرة عنها هذا هو الفرق بينهما والله اعلم واما الشهادة بالترشيد فهي الشهادة بانه حافظ
لماله حسن النظر صالح الحال ويبنى عليها الحلاف من ثقاف الحجر ان كان عليه حجر ومضي افعاله
ونفوذها في المستقبل لان رشده انما ثبت الان فيما قبل ذلك فليست على يقين منه والله اعلم
قال الشارح ووجه عدم الاكتفاء بالعدلين فيما ذكر ان الشهادة بالتسفيه او بالترشيد ليست
من الامور المحسوسة التي يدركها الشاهد بديهة وانما تحصل من جزئيات تدل على المعنى
المشهود به ضمنا فلذلك استكثر فيهما من الشهود ليحصل نوع استفاضة تشهد بثبوت
تلك الجزئيات التي تتعدد بها الشهادة في المنتظية وينبغي ان يستكثر من الشهود في عقد
الترشيد العدول وغيرهم لتحصل استفاضة رشده ولا يجري في ذلك شهيدان كما تجري في الحقوق
على هذا العمل وكذلك ينبغي ان يستكثر من الشهود في وثيقة التسفيه انتهى ولفظ الاكثار
في البيت اما وابقا بنقل حركة الهمزة للساكن قبلها وهو لازم الوزن **تنبيه** قوله والشأن
قال ابن محرز في بيان اصطلاح ابن الحاجب قوله والشأن وقعت في الجهاد في قوله والشأن قسم الغنائم
في دار الحرب ومراده عمل النبي صلى الله عليه وسلم وعمل الخلفاء بعده وقيل مراده عمل الصحابة وقال ابن

يلزمه

ابن بشير الامر والشان معناهما العمل انتهى والمراد بالنظم ما قاله ابن بشير والله اعلم

وجاز للوصي فيمن حجرا * اعطاؤه بعض ماله مختبرا *

يعني انه يجوز للوصي ان يعطي لمحجوره بعض ماله ليختبر بذلك نوعه وما كان يجوز له اذ ما اعليه محايل الصلاح والرشاد التي توجب عنده اطلاقه من الحجر فيختبره لتحصل الثقة بما يبدو له من السداد في تصرفه في المتيطية لا باس ان يدفع الوصي الى يتيمه بعض ماله ليختبره به اذا رءا منه استقامة ولم يعلم منه الا خيرا فان تلف لم يضمن الوصي شيئا من ذلك انتهى زاد ابن سلمون بعد قوله لم يضمن الا ان يرى انه ممن لا يصلح مثله لاختبار المشترة سفهه فيضمن فلذلك ينبغي ان يزاد في وثيقة الدفع للمحجور ممن يعرف ان اليتيم ممن يصلح اختبارا المثل وانه يعرف له من الفضل وابتلوا اليتامى قال ابن شاس ابتلاء اليتيم شرعا مطلوب وفي كونه قبل البلوغ قال الداودي ابن رشد والبغداديون قال ابن عرفة وصوابه لا بنة الشرعية وقال المازري المشهور انه بعد البلوغ المتيطي للوصي ان يدفع لليتيم بعض ماله ليختبر به كالخمسين دينارا الى بكر حين ادرك ان رءا استقامته فان تلف لم يضمنها ابن حبيب والوصي مصدق فيما يدع له لذلك

وكلما اتلفه المحجور * فغرمه من ماله المشهور *
الا بمدفوع اليه من جهة * وفيه سوء مصلحة فراتلفه *
وفعله بعوض ان تضح * وان اجازه وصيه مضى *
وفي التبرعات فرد العمل * بمنعه ولو اجاز من فعل *

تكلم في هذه الابيات على المحجور اذا اتلف شيئا من مال غيره هل يضمنه اولا كان التعدي بافساد او تلف او كان بعوض كالبيع او بغير عوض التبرعات كالهبة والصدقة فاخبر ان ما اتلفه بالتلف به وافساده كالحرق والكسر والاكل فانه يلزمه غرمه في ماله ان كان له مال والا اتبع به دينا في ذمته الا في صورة واحدة وهي اذا سلطه عليه ربه باختياره وصيره في يده لا لمصلحة له فيه اما ان عدا عليه بنفسه فانه يغرمه ضمن في مصلحة او غيرها او سلطه عليه ربه وصرفه فيما لا بد له منه فانه يغرمه ايضا والى ذلك اشار بالبيتين الاولين واما اتلافه كالبيع فانه لا ينبغي اشتراؤه فان وقع فان انوقف امضاؤه على اجازة الوصي فان امضاه مضى وان رده رد والى ذلك اشار بالبيت الثالث واما اتلافه بغير عوض من هبة ونحوها فانه يمنع من ذلك ويجب على وليه فيه لانه انما حجر عليه خوف اتلاف ماله وليس لوليه اجازة ذلك لانه سواء نظر فان اجازه لم يجز ويغرمه ان فات والى ذلك اشار بالبيت الرابع قال في سماع عيسى قال ابن القاسم والمولى عليه حاله كحال الصبي ان كسر جرة او اخذ شيئا او بسر شيئا فهو في ماله ان كان له مال والا اتبع به دينا وفي المذهب قال سحنون قال ابن القاسم وسئل مالك عن رجل بعث يتيما له في طلب عبد ابق فاخذه وباعه واتلف ثمنه فقام صاحبه فيه فقال يلحق ولا شيء على الغلام من المال الذي اتلف ولا يكون دينا عليه فقيل لمالك افلا يكون مثل ما اجترح او كسر قال لا وفي اصول الفتيا وكلما فعله الصبي مما يرى الولي اجازته فاجازه له نظرا فانه جائز من فعله ولا يكون لمن عامل الصبي في ذلك كالمدخل اذا اجازه الولي وما باعه الصبي من ماله فانه ماخوذ من المشتري ومردود الى مال الصبي

واشترى للمشتري فيما دفع من الثمن الى القبض كما في دفعة الصبي ولا يجمع ماله الا ان يكون الصبي انما انفق ذلك الثمن
في مصالحه التي لابد له منها فيكون له ان يرد ذلك الثمن وفي المغرمات كما اختلاف بين مالك واصحابه ان الصغير
الذي لم يبلغ الحلم من الرجال والمحجور من النساء انه لا يجوز له في ماله معروف من هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق وان
اذن له في ذلك الاب او الوصي ان كان ذا اب او وصي وان باع او اشترى او فعل ما يشبه البيع والشراء مما
يخرج على عوض ولا يقصد فيه المعروف كان موقوفا على نظر وليه ان كان له ولي فان رأى ان سداد او غبطة
اجازه وانفذه وان رأى خلاف ذلك رده وابطله وان لم يكن له وصي قدم السلطان من ينظر له في ذلك بوجه
النظر والاجتهاد وان غفل عن ذلك حتى يلي امره كان النظر اليه في اجازة او انفاذ ذلك او رده قال ابن رشد
ويلزمه ما افسد او كسر في ماله مما لم يؤتمن عليه واختلف فيما افسد او كسر مما اؤتمن عليه انتهى
تنبيه ظاهر عموم قوله الا ما البيع هو عام حربه وفي سوء مصلحة فما يمكنه منه هو وان لم يكن فيه في
مصلحة له ولم اقف الان فيه على نص

اتلفه ان المحجور لا يغرم ما استعار
اذا ادعى تلفه ان لم يتبين تلفه

وظاهر السفه جاز الحلم ۞ من غير حجر فيه خلف علمه
جواز فعله بامر لازم ۞ لمالك والمنع لابن القاسم

الظاهر ان هذين البيتين مع تكرارهما مع قوله قبل والبالغ الموصوف بالاهمال عنهم يوصف في الحال
فظاهر الرشد يجوز فعله وبعكسه السفه رد كله وذاك من قول ابن القاسم من غير تفصيل له ملايم
ومالك يجيز كل ما صدر بعد البلوغ عنه من غير نظر والى هذا الخلاف اشار الشيخ خليل بقوله
وتصرفه قبل الحجر محمول وقوله هنا جواز فعله البيت هو بيان للخلاف المذكور في البيت قبله والله اعلم
وفي قوله فيما تقدم فظاهر الرشد يجوز فعله تصريح بمفهوم قوله هنا وظاهر السفه والحاصل
ان محل الخلاف البالغ المهمل فابن القاسم يراعي حالته فلذلك فرق بين ظاهر الرشد وظاهر السفه ومالك
يعتبر الحجر والعدم فان لم يحجر فاجاز فعله كان ظاهر الرشد او ظاهر السفه والله اعلم

وباع عن صغير مهمل ۞ يقضي اذا صح بموجب جلي
او يوقع الوصي حد ما اغتصب ۞ من مال من في حجره منها طلب
وهو على حجته كالغائب ۞ ان بلغ وعند الحكم واجب

يعني ان الصغير المهمل يقضى عليه ويحكم بما ثبت عليه من الحقوق اذا كان موجب ذلك صحيحا
جليا ظاهرا او وقع ذلك على حجته اذا بلغ كالغائب يحكم عليه في غيبته ثم يقدم فيكون
على حجته وقد تقدم هذا في البيع على الغائب فان كان للمحجور وصي فهو الذي يدفع ما وجب على
محجوره من مال المحجور المذكور اذا طولب بذلك والى ذلك اشار في البيت الثاني وقوله وباع يتعلق
بيقضي وعن صغير يتعلق بفعل مقدر صلة الذي اي الذي تعلق على صغير ثم وصفه بالاهمال وما في صح
يعود على ما ثبت ووجب على الصغير وموجب يتعلق بصح والمراد بالموجب البينة قال
في المذهب ولو كانت الدار المدعى فيها بيد صغير او صبيه لم يستحلف القاضي لهذا الصغير من يقوم
بحجته قال الشارح لازم قوله في المذهب لم يستحلف القاضي الخ كونه ترجى له الحجة اذا
ملك امر نفسه وعن هذا المعنى عبر الشيخ رحمه الله بقوله وهو على حجته كالغائب البيت انتهى

ونظر الوصي

ونظر الوصي المشهور ● منسحب على بني المحجور ●
ويعقد النكاح للاماء ● والنهي في عقد البنات جاء ●
وعقده قبل البلوغ جار ● بجعله في البكر كالاجبار ●

يعني ان الوصي على المحجور يكون وصيا ايضا على اولاد ذلك المحجور وينسحب نظره عليهم على القول المشهور
ومقابله انه لا ينسحب ولا يكون لوصي ابيهم عليهم نظر وعلى ان انسحاب جلد ان يعقد نكاح اماء
محجوره وبناته بعد البلوغ ولا اشكال واما قبله فكذلك اذا جعل الموصي له الاجبار وبقوله جار
بجعله في البكر كالاجبار. يعني ان عقد الوصي نكاح الابكار من بنات محجوره جبرا قبل بلوغهن
يجري مجرى الاجبار الحاصل بجعل الموصي ذلك للوصي في ابكار بناته فاذا جعل ذلك للوصي كان له
جبر بنات المحجور كما يجبر بنات الموصي هذا مراده والله اعلم فالالف واللام في لفظ الاماء
والبنات بدل عن ضمير يعود على المضاف اليه وهو المحجور على المضاف الذي هو نظر وفي عقد
الوصي نكاح اماء بنيه اماء المحجور ونكاح بناته في نوازل ابن الحاج اختلف الشيوخ رحمهم الله
في الرجل اذا كان وصيا على سفيه بولاية تقدمه ولده هل للوصي ان ينظر على ابن السفيه كما
ينظر على الوالد اولا. فذهب القاضي محمد بن يبقى ابن زرب الى انه لا ينظر عليه وخالفه ابن عتاب
وابن القطان في ذلك وقالا انه ينظر عليه كما ينظر على ابيه قالا والقضاء عندنا بذلك
انتهى وفي مفيد ابن هشام قال القاضي ابو الوليد ابن رشد وقد جاءت الرواية منصوصة عن
مالك ان الوصي ينكح بنات محجوره يريد في البنات الابكار البالغات والثيبات اللاتي لم يملكن
امر انفسهن والوجه في ذلك انه اذا كان وصيا عليهن بكونه وصيا على ابائهن وهو دليل
ما في سماع ابن القاسم من كتاب النذور من العتبية وقد كان بعض الشيوخ يقول ان الوصي لا يكون
وصيا على بنات محجوره الا بتقديم السلطان فعلى هذا لا يزوج احدا من بناته ولا امائه فليس
بولي ولا خلاف في انه لا يصح ان يزوجها فالوصي يزوج اماء محجوره بلا خلاف ويزوج بناته
اللاتي لم يملكن امر انفسهن على الخلاف فيه ولا يزوج بناته اللاتي قد ملكن انفسهن ولا اخواته
ولا قراباته فان فعل مضى على ما ذهب اليه ابن الهندي والله الموفق والنقل الذي ذكر الشيخ رحمه الله
انه جاء في عقد البنات هو الرواية التي ذكر ابن رشد انها جاءت منصوصة عن مالك وفي
وثائق ابن فتحون ان للوصي ان يزوج موليات الموصي واخواته وسائر بناته وذوي قرابته من كان من
كانت ولاية تزويجها الى الموصي ثيبا كن او ابكارا او بنزل في ذلك كله منزلته رواه ابن حبيب
عن مالك واصحابه من المدنيين والمصريين ثم قال الا انه ان يفعل ذلك اذا كان في الذكور من ولد
الموصي لانه ينظر لهم وينفذ لهم ما ينظر فيه وينفذونه بعد رشدهم والنكاح وليهم احق
ما ينظر لهم فيه واما ان كانت ولايته على الاناث منهم فلا يجوز له ذلك لان الاناث ليس اليهن
الانكاح بعد الرشد فانبغى فلذلك والله اعلم ومثل هذا ذكر ابن سهل في احكامه انتهى قال
مقيد هذا الشرح سامحه الله بفضله سمعت من شيخنا الامام العالم العلامة الحافظ المتفنن
الخطيب ابي العباس سيدي احمد المقري التلمساني رحمه الله تعالى صحيح عام ثمانية في خلال قراءته مختصر الشيخ خليل
البليغ

صح
عليهم

قال بعضهم في ان القويس في انسحاب نظر الوصي على اولاد محجوره حملهما في حياة المحجور واما بعد
موته فينبغي ان ينتقل الى ابيه لا يبقى له نظر عليهم لان النظر عليهم انما كان بسبب التبع لابيهم والقاعدة
انه اذا عدم المتبوع عدم التابع ولذا نظائر في الفقه منها من اشترى عبدا له امات او اعتقه او باعه
ثم اراد ان يشتري ماله فلا يجوز الا بما يجوز بيعه بكل شيء كما يجوز لو تلف العبد مات او بيع
قبل مات ان فلا يباع الا بما يجوز بيعه به منفردا وكذلك النخل والارض اذا باعها ثم اراد ان يشتري
زرع الارض او ثمر النخل ما علمه ولذلك نظائر اخر ذكر تبع محله وقد قلت في ذلك في تكميل
المنهج المسمى بكر المنهج في تكميل المنهج. بستان

وما يجوز فعله بالتبع ... فشرطه بقاء متبوع فع
كبيع خلفة ومال القن ... والزرع والثمار من ذا الفن
خدمة ام ولد اذا حرم ... عليه وطؤها الذي الاصل نضم
وشيخنا المفتي قاس نظرا ... اولاد محجور له موت عرا
لم يبق للوصي عليهم من نظر ... لفقد متبوع كما قبل غبر

قال الناظم رحمه الله

والنقل للايصاء عن مقدم ... الا لعذر او حلول الاجل
وما لذي العقد بعذر قبل ان ... مات موص ولغير بعذر ان
والرجوع ان ابى تقدمه ... من بعد ان مات الذي قدمه

اشتملت الابيات الثلاث على ثلاث مسائل لكل بيت على مسئلة والمناسب والله اعلم تاخير البيت
الاول المشتمل على نقل الايصاء الكائن بعد ثبوته وتقدمه فيؤخر عن البيتين بعده المشتملين على ما
يلزم به الايصاء وما لا يلزم في المسئلة الاولى ان الوصي الذي لزمه حكم الايصاء لقبوله له بعد
بعد الموت لا سيما بعد التصرف بحوزة الموصي اذا اراد عزل نفسه عن الايصاء وجعله لغيره
في حياته فليس له ذلك الا لعذر حصل له يتعذر معه النظر في الايصاء المذكور كاختلال عقل ونحوه
فللقاضي ان يقدم من يراه اهلا لذلك وكذا له هو ان يسند الايصاء بعد موته الى غيره قال في الوثائق
المجموعة فان ذهب الوصي في حياته الى ان يفوض الايصاء الى غيره لم يكن ذلك له وانما له ان يوكل
وفي باب ... وفي المتيطية وللوصي اذا حضرته الوفاة ان يوصي بما جعل الموصي اليه الى من
شاء ان منع من ذلك النظر ويكون وصي الوصي كالوصي انتهى وفي مجالس القاضي المكناسي ما كان
نصه فان اراد الوصي ان يتخلى على الوصية بعد موت الموصي لغير عذر ثبت هل له ذلك ام لا قلت
في ذلك تفريق بين قبول الوصي في حياة الموصي او بعد موته فان كان قبوله في حياة الموصي فلا
يقبله القاضي الا بعد ثبوت عذر يوجب ذلك وان كان قبوله بعد موت الموصي فللقاضي ان
يعقبه لغير عذر انتهى والمسئلة الثانية اذا قبل الوصي الايصاء بعد موت الموصي او قبله
واستمر على قبوله الى موت الموصي فلا رجوع له بعد الا ان حصل له عذر انتهى والمسئلة الثالثة
اذا امتنع الموصى له من قبول الايصاء بعد موت الموصي ثم بدا له واراد ان يقبل فليس له ذلك

والاصل ان

والى هاتين المسألتين اشار الشيخ خليل بقوله لا بعدهما اي ليس للموصى عزل نفسه بعد موت
الموصي وقبول الوصية سواء كان قبوله قبل الموت واستمر عليه الى موت الموصي او كان قبوله
بعد هاتين قال او ابى القبول بعد الموت فلا قبول له بعد . قال في المغرب قال ابن القاسم واذا قبل الوصي
الوصية في حياة الموصي فلا رجوع له بعد موته وفي معين ابن هشام وان اوصى الى رجل وقبل
الموصى اليه ذلك ثم ندم قبل موت الموصي فان اعلم الموصي جاز انفاذه وان لم يعلمه
الزم النظر في الوصية على ما احب او كره ان كان قد اشهد بالقبول على نفسه يجبره الحاكم على
ذلك ان كان ثقة مامونا الا ان يكون له عذر مقبول وفي كتاب ابن يونس عن اشهب واذا
ابى من قبولها في حياته وابى منها ايضا بعد مماته ثم اراد قبولها فليس ذلك له الا ان يجعله
السلطان بحسن نظره انتهى ابن شاس وللموصى عزل نفسه بعد القبول في حياة الموصي
ابن عرفة ظاهر المدونة خلاف هذا ومن المدونة اذا قبل الوصي الوصية في حياة الموصي
فلا رجوع له بعد موته اشهب لو قبل الوصي الوصية بعد موت الموصي او وجد منه ما يدل
على القبول من بيع او شراء لهم لزمته الوصية انتهى على نقل المواق **فرع** الوصيان
المشتركان في الايصاء هل لاحدهما ان يوصي بما اليه من الوصية او لا ثالث الثالث ليس ذلك له الا
بصاء لا الغير وعلى الثالث مذهب الشيخ خليل حيث قال ولا لاحدهما ايصاء انظر الشارح والمواق

وكل من قدم من قاض فلا ... يجوز ان يفعل منه بدلا
كذاك لا يجوز ان يبيع لا ... الا بعذر بين ان قبلا

اشار بالبيت الاول والقوله في المتيطية وغيرها انه لا يجوز لمقدم القاضي على النظر لليتيم ان
يوكل ما جعل اليه احد غيره في حياته او ممات ولا ان يوصي الى احد وهو وصي الاب فله ذلك ابن
ابن منير وابن الهندي وغيرهم من الموثقين قال بعض الشيوخ وانما يجوز ان يوكل عنه
في حياته او بعد وفاته لحضر اعيان القضاة المتقدمين لهم واما اذا عقد وثبتت عليه
بوصيته بمنزلته وبيعها ابطوا لا كل فعل الوصي المقدم فليس له ان يخرج ذلك الا العذر يتبين
للقاضي يوجب حله وليس ان يوكل في حياته ولا بعد مماته وليس هو في هذا بمنزلة الوصي
للاب انتهى وقوله فلا يجوز ان يفعل منه بدلا يشمل التوكيل في الحياة والايصاء بعد الممات
ومقدم بالبناء للنائب ويفعل بالبناء للفاعل وفاعله يعود على من قدم وبدلا مفعول يفعل وضمير
منه يعود على مقدم ايضا واشار بالبيت الثاني الى قول المتيطي ايضا وقال ابن حبيب عن اصبغ
في الرجل يوكله السلطان على النظر لليتيم فيقبل ذلك منه فليس له ان يتبرأ من ذلك عند الا ان
السلطان او من يجعل له الا ان يعذره السلطان على وجه النظر ويولي غيره لحسن نظره انتهى

وصالح ليس بحسن النظرا ... في المال ان يخشى الضياع حجرا
وشارب الخمر اذا ما ثمرا ... لما بيده من ماله لن يحجرا

يعني ان الصالح الذي لا يحسن النظر في ماله يحجر عليه ان خيف على ماله الضياع وشارب
الخمر اذا كان يثمر ما بيده من ماله وينميه فلا يحجر عليه لعدم تعلق معصيته بما يوجب الحجر عليه

صح
وصية من اوصى اليه ثم بدا له بعد موت الموصي اراد ان يتركها فليس له ذلك وقد لزمته وفي كتاب ابن يونس قال محمد واذا قبل الوصي الوصية

ب خ
المعونة

صح
خلاف

بكلام الناظم فيمن حجر عليه فالاول يستانف حجره والثاني يبقى على الطلاقة ولا تحجير
عليه قاله في المتيطية واذا اثبت اليتيم بالسفاهة مع ذلك ناظرا لنفسه ضابطا لماله
وجب اطلاقه من الولاية وان كان من اهل الصلاح في دينه ولا مستقيما في احواله ولم يكن ناظرا
في ماله لم يجب اطلاقه من الولاية ومن كان معروفا بتثمير وضعف نظره في ماله ممن لم يول عليه وكان
صالحا في دينه وجب ان يولى عليه على ما تقدم ومن كان فاسقا في دينه حسن النظر في ماله لم
يتعرض له بالتحجير لان التحجير انما هو لحفظ المال لا العدالة دلالة حوال ابن رشد فيبادر احوال
الرجل لا تعدوه الغيرة واذا تركنا ماله واتلفه صار عالة على المسلمين ورجعت نفقته الى بيت
مالهم فوصل تبذيره الى جميع المسلمين ضرر فلهذا ما ضرب على يديه وبهذا الفتيا وعليه القضاء
انتهى واشار الناظم بالبيت الاول للقول المتيطي ومن كان يحال ابن تحجير وضعف نظره الى اخره
وبالبيت الثاني لقوله ومن كان فاسقا في دينه الى اخره بل لعل قوله في البيت الاول والحجر وقوله
في الثاني لم تحجر اذ يفهم منه ان الحجر على وجه منهما قبل ذلك واستغنى الناظم بهذين عن التعبير
على الرشد فيلته في كلام المتيطي وهو اطلاق من حسن النظر وان كان غير مرضي الحال واستصحاب
الحجر على من لم يحسن النظر لانه اذا كان عدم اجادة النظر في المال من الصالح موجبا لاستيفاء
حجره فاحرى ان يكون موجبا لاستمراره وان اذا كان تتميم المال حتى من غير المرضي الحال مانعا
من ابتداء الحجر فكذلك يمنع من استصحابه من باب الاحرى فاتي الشارح رحمه الله وهو ظاهر

وللوصي جائز ان يتجرا　　لاكنه يضمن مهما غررا

يعني انه يجوز للوصي ان يتجر بمال اليتيم ولا يغرر به فان فعل وهلك ضمنه قال القلشاني في شرح
قوله في الرسالة وللوصي ان يتجر بمال اليتامى ويزوج اماءهم يعني ان للوصي ان يتجر بمال اليتامى
لهم على ان الربح لهم والوضيعة عليهم وله ان يدفعه قراضا لغيره على وجه النظر ولا يجوز
ان يتجر به لنفسه فان فعل فعليه الربح لهم والوضيعة عليه وقيل الربح له والخسارة
وقيل ان كان مليا فالربح له وان كان معسرا فالربح للايتام انتهى وفي هذا ابن عات رايت لبعض
المفتين ان الوصي اذا كان اخذ لليتامى وكان المال متشبثا كان يتجر به فالربح له فلا حسن ان يواسي
منه اليتامى وفي المذهب في تفسير ابن مزين وسالت عيسى عن تفسير قول عمر ابن الخطاب رضي
الله عنه اتجروا في اموال اليتامى لا تاكلها الزكاة يعني ان يقارض بمال اليتيم اهل الثقة والامانة
او يبضع معهم يبتغون زكاة المال من تجارة فان وجد ولم يبلغ لليتيم ان ياخذ من ماله قراضا
لنفسه فان يجيء فقلت له فان يعمل فيه الاخر على قراض مثله ولم يغش اليتيم
عن ذلك جاز وان ذهب المال فلا ضمان عليه انتهى وجاز مثل الوصي يتجر به وان يتجر
في محل مع جاعل بجاز ومتعلق يتجر مجزوم دل عليه السياق وان بمال اليتيم والله اعلم
وفي جمع نوازل ابن الحاج للقاضي ان يفرض للوصي اجرة على نظره انتهى

وعند ما يانس رشدا من حجر　　يطلقه وماله لديه يبرز
وحيث لم يفعل بغير حجر　　ان يضمن المال الذي قد حجر

صح عليه

يعني

249

ان الوصي

يعني ان الا فسر الهيمور وام محجوره الرشد وحسن الحال بان المطلوب في حقه ان يرشده ويطلقه من ثقاف الحجر ويعطيه ماله ويخرج من عهدته بان لم يفعل وضاع المال ضمنه لانه عرض نفسه لذلك التعزيه بعدم ترشيد المحجور المذكور والاصل في ذلك قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وفي نوازل الشيخ المشاوري فان علم الوصي برشده ولم يدفع اليه ماله وتلف عنده ضمنه سواء تلف ببينة او بغير بينة لانه متعد في حبس ماله كالمالك وغاصب لما لم يكن له فيه ولاية له عليه في ما اصل وكذلك ان قامت بينة برشده وقد تلف ماله عند الوصي انتهى وقال ابن سلمون اذا ثبت ان الوصي في بيمن ومالدا مبعوا يجوز في بيتي كله ماله

فصل في الوصية وما يجري مجراها

ابن عرفة الوصية عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته او نيابة عنه بعده فقوله الوصية ابن عرف الفقهاء لا العرف لان عندهم خاصة بما يوجب الحق في الثلث وعقد الفقهاء اعم من ذلك فالعقد جنس للوصية ويدخل تحته عقود كثيرة وقوله يوجب حقا في ثلث عاقده اخرج به ما يوجب حقا في راس ماله مما عقده على نفسه في صحته قوله يلزم بموته هو صفة لعقد اخرج به المراة اذا وهبت او التزمت ثلث مالها ولها زوج او من التزم ثلث ماله لشخص فانه يلزم من غير موته والوصية لا تلزم الا بالموت قوله او نيابة عنه بعده نيابة عطف على حق والمعنى او يوجب نيابة عن عاقده بعد موته فيدخل الايصاء بالنيابة عن الميت في التصرف اذا اوصى والتزم عدم الرجوع فان ذلك لازم له من غير موت فلت فيه خلاف والحق اللازم مع عدم الخلاف والاتفاق والقول المذكور في الحرام من الايقاف او التزام او الهبة

في ثلث المال فادنى في المرض	او صحة وصية لا تعترض
حتى من السفيه والصغير	ان عقلا القربة في الامور
والعبد لا تصح منه مطلقا	وهي من الكافر تنتفي

يعني ان الوصية تصح ولا يعترضها معترض اي لا يرد ها راد اذا كانت في ثلث المال فادنى كان الموصي صحيحا او مريضا رشيدا كان او سفيها بالغا كان او صغيرا اذا عقل القربة والطاعة مسلما كان او كافرا لكن يشترط الحرية فلا تصح من العبد فنا كان او فيه شائبة رق وهو الذي عنا به الاطلاق في عدم الصحة من العبد قال في المقرب قال مالك ومن اوصى باكثر من ثلث ماله جاز من ذلك الثلث وفيه وصية الاحمق والسفيه والمصاب الذي يفيق احيانا جائزة اذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون به الوصية قال مالك والصبي ابن عشر سنين او اقل مما يقاربها جائزة اذا لم يكن فيه اختلاط وفي المنهج السالك والوصية في الثلث ولا تجوز باكثر منه وفيه ايضا وتصح وصية السفيه والصغير المميز الذي يعقل وجوه القرب وفي الجواهر وتصح الوصية من كل حر مميز مالك ولا تصح من العبد وام الولد والمجنون والصبي الذي لا يميز وتصح من السفيه المبذر اذا اصاب الفقه بعد موته وتصح وصية المميز اذا كان يعقل وجه القرب واصاب وجه الوصية وذلك بان لا يكون فيه اختلاط والكافر تنفذ وصيته الا ان يوصي

صح حقا

بل فلن

مقصورة

نحمل او حنين بر لمسلم **وهي لمن تملك منه يصح حتى الحمل واضح او لم يضح**

لا لكنها تبطل ان لم يستهل وللعبيد وراجح يستقبل

لما ذكر في البيتين قبل هذين من يصح منه الايصاء تكلم هنا على الموصى له وذكر انه يصح تمليكه حتى الحمل الواضح البين او الحمل الخفي المستقبل وان لم يكن الان ظاهرا وان وجد واستهل صارخا صحت له وان لم يستهل بطلت ورجعت ميراثا وكذلك تصح الوصية للعبيد وراجح ... ثم قال في الجواهر وتصح الوصية لكل من يتصور منه الملك فلو اوصى لحمل امرأة فانفصل حيا صحت الوصية ولو اسقطته بعد موت الموصي بطلت الوصية ولو اوصى لحمل سيكون فهو كما هو اطلاق القاضي ابي محمد وتصح الوصية للعبد ثم الموصى به له يدور مع سيده الى ان ينتزعه منه ولا يفتقر في القبول الى اذن سيده وفي المغرب اذا قال ثلث مالي لولد فلان وليس لفلان يومئذ ولد وهو يعلم بذلك او لا يعلم فان الوصية جائزة ويكون الاناث والذكور فيه سواء وان اوصى وهو يعلم انه لا يولد له فالوصية باطلة فرع اذا مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية تنبيه واحترز من ... الخ

وهي بما يملك حتى الثمر والدين والحمل وان لم يظهر

تكلم في البيت على الموصى به وهو الركن الثالث لتقدم الكلام على الموصي والموصى له فذكر ان الوصية تصح بكل مملوك حتى الثمر في رؤوس الشجر والدين في الذمة والحمل كان ظاهرا او لم يظهر وان كان في ذلك غرر لانه تبرع والغرر فيه جائز قال في الجواهر وتصح الوصية بكل مقصود يقبل النقل ولا يشترط كونه موجودا او عينا بل تصح الوصية بالحمل وثمرة الشجر والمنفعة ولا كونه معلوما ولا مقدورا عليه بل تصح بالحمل كما تقدم وتصح بالمغصوب والمجهول ولا كونه معينا اذ تصح باحد العبيد ولا تصح بما لا يصح تملكه كالخمر **وامتنعت لوارث الا متى انفذ با في الوارث ثنا**

يعني ان الوصية للوارث ممنوعة الا ان اجازها باقي الورثة لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث قال في المنهج السالك ولا تجوز الوصية للوارث وهي لغير الوارث جائزة وفي الجواهر وتصح الوصية للوارث وتقف على اجازة باقي الورثة وهم بالخيار فان ردوها رجعت ميراثا وان اجازوها نفذت ثم اختلف بعد تنفيذها باجازتهم هل ذلك تنفيذ لفعل الموصي او ابتداء عطية منهم والقول الاول هو الذي نقله الفضلاء الثلاثة ابو الحسن وابو محمد وابو الوليد ورأى الشيخ ابو الحسن اللخمي ان الثاني هو مقتضى قول ابن القاسم انتهى وتعبير الناظم بامتنعت كعبارة المنهج السالك لا تجوز بخلاف عبارة صاحب الجواهر بتصح وعلى ان اجازة الوارث تنفيذ لا تفتقر لحوز وتفتقر على انها ابتداء عطية

وللذي اوصى ارتجاع ما يرى من غير ما بتل او عقد ترا

يعني ان للموصي الرجوع عن الوصية باي شيء كانت الا ما بتل عتقه او عطيته فليس له الرجوع فيه لخبر العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه ولا ما دبره من عبد او امة سواء كان في الصحة او في المرض فليس له فيه رجوع قال في الرسالة وللرجل الرجوع في وصيته من عتق وغيره فلا في كتاب ابن يونس ومن المدونة قال مالك الامر المجمع عليه عندنا ان من اوصى في صحة او مرض بعتق او غيره

كذا بخطه رحمه الله مملوك

كذا بخطه ايضا

يجوز

كذا بخطه رحمه الله في هبته

[illegible]

250

فان له ان يغير من ذلك ما بدا له ويضع فيها ما شاء حتى يموت وله ان يخرج تلك الوصية ويقر غيرها
قال في كتاب محمد وربما يرجع فيها بشيء ومن المجموعة قال ابن الماجشون ومن صح وصيته وكتب فيها ان
فلانا حر فلا حرية له الا ان اجراها مجرى الوصية فله الرجوع فيها قال ابن القاسم وان كتب في امته
انها مدبرة ان لم احدث فيها حدثا فهي وصية وان قال عبدي مدبر بعد موتي فهو كالوصية وقال
عنه محمد ان قال ان مت من مرضي هذا فعبدي مدبر فله ان يرجع فيه وفي المدونة الوصية في الصحة والمرض
سواء لانها تنفذ بعد الموت وليست بلازمة وله الرجوع فيما شاء منها الا التدبير فانه ايجاب
في الحياة وان كان له حكم الوصية من بعض الوجوه وهو خروجه من الثلث وكذلك العتق البتل في المرض انتهى
وراجع اول التدبير وبقية الباطن من التدبير والوصية وقد اطال الشارح هنا بالكلام على تبدية بعض
الوصايا على بعض فراجعه ان شئت تنبيه في استثناء الناظم ما بتله او دبره فلا تنفيذ اذ ليسا
من الوصية وفي الذي علم موص تجعل ودبر من عدم التمييز ينكل
يعني ان الوصية انما تخرج من المال الذي علم به الموصي سواء علم به في صحته او مرضه ولا تخرج مما لم
يعلم به وكذلك تخرج من الذي علم به الوصايا التي لها تبدية بمثل القضاء او عتق وغير النصاب
اذا لم يكن له الا ما انشاه واحرزه اتكالا ورجع للورثة فيجمع لبقية ماله وتخرج الوصايا من
المجموع قال الشارح كان محل ذلك انه ليس نحو ونزكا الموصي يعلم انه لا يجب عليه ذلك
وفي المعرب قال ابن القاسم ومن اوصى لرجل بثلث ماله وامال له يوم اوصى ثم افاد مالا فهلك
فان علم الميت بما افاد فللموصى له ثلثه وان لم يعلم فلا شيء له وهو قول مالك ومن اوصى وله مال
ثم نفد ماله ثم افاد مالا بعده ومات فوصيته تدخل فيما افاد ان علم به قبل موته وافرد وصيته
وفي قول مالك كل من اوصى بعتق او غيره وله مال لم يعلم به مثل الميراث يكون له بارض فلم يعلم به
ومات فان ذلك المال لا تدخل فيه الوصايا لا العتق ولا غيره الا ان يكون علم به بعد ما اوصى وسواء في هذا
علم به في مرضه او غير مرضه الوصايا تدخل فيه اذا علم به قبل موته ومن طرر ابن عات في احكام
ابن سهل قال ابن زرب رحمه الله فمن اقر بدين لوارث واوصى بوصايا فلم تجز الورثة اقراره بالدين بطل وكانت
الوصايا فيما بقي من ماله ورجع الدين ميراثا ولم تدخل وصاياه فيه ومن اقر بدين لم يجب اقراره به فكان
المقر له ان يحلف بمثل القضاء فنكل عن اليمين فان الوصايا تدخل فيه اذ الحكم ان يكون فيقضي ذكره عنه
ابن مغيث انتهى والى قوله في القدر ومن اقر بدين لم يجب الى اخره اشار الناظم بقوله ودين مع اليمين ينكل
وفي ابن الحاجب ولا تدخل الوصية فيما لم يعلم به من ارث ولا فيما اقر به ولم يعد في مرضه من عتق او صدقة
او غيره او اوصى به لوارث ولورثه بخلاف المدبر في المرض وما يرجع اليه من تعمير وحبس انه في الوصايا
تدخل فيه وفي العتبية ابو البعير الشارح ان اشتهر موتهما ثم ظهرت السلامة فقولان لا فيما اقر به في
مرضه او اوصى به لوارث قال مقيد هذا الشرح عفا الله عنه وسمح له سئلت عن مسئلتين من هذا
المعنى اولاهما رجل له ثلاثة اولاد اوصى بثلثه يقسم اثلاثا للاولاد كل واحد منهم اولاده الثلاث
ثلث الثلث المذكور فمات الموصي ثم مات احد الاولاد الثلاث قبل ان يولد له فرجع نصيبه
وهو ثلث الثلث للورثة وتزيل للولدين الباقيين او لا ذ بهما يخلو فيه رجع للورثة او لا

صح
فهو ان كغير والسفينة ونحوه
قول الشيخ خليل وفي سفينة او
عبد شهر تلفهما ثم ظهرت السلامة
منه قولان

المسئلة الثانية رجل مات له ولد وترك اولادا فاراد ابوهم ان يجعلهم منزلة ابيهم يرثون
منه ما يرثه ابوهم والرجل المذكور حينئذ عرصة تساوي ثمنا معتبرا ثم بعد سنين عديدة حبس الرجل
المذكور العرصة المذكورة على بنيه المذكورين ثم مات المحبس المذكور فاستحقها بقية ورثته
ممن لم يدخل في التحبيس العرصة المذكورة في التحبيس المذكور ببينة تشهد برجوع المحبس للعرصة المذكورة
قبل كمال سنة من يوم التحبيس ويقيم بها كما يقيم وينتفع بها الى ان مات رحمه الله تعالى وعفى عنه
وحكم القاضي بمقتضى البينة المذكورة وفسخ الحبس المذكور وصارت العرصة ملكا للجميع فتنازع
فهل يدخل الاحفاد المنزلون منزلة ابيهم في العرصة المذكورة ام لا لكون التنزيل وصية والوصية
انما هي فيما علم الموصي ورجوع العرصة ملكا كما حدث للموصي لم يعلم به فلا تدخل فيه الوصايا

والجواب على الوصية المسئلة الثانية هو ما نقله صاحب المعيار في نوازل الوصايا واحكام
المحاجير للفقيه ابي سعيد عثمان بن منظور ونصه وسئل رحمه الله هل يدخل الموصى لهم
فيما بطل وفسخ من الهبات ام لا فاجاب تاملت حفظكم الله اخوتكم السؤال
الواقع في قضية بني زروق واختلف اهل الشورى بانتصاب المجلس على دخول الموصى لهم
بالثلث فيما فسخ من الهبة في بيعه فقال احدهم ان لهم الدخول لان بقاء الموهوب تحت يد
الواهب حتى مات يمنع من استقرار ملك الموهوب لهم وتبين بذلك ان ذلك مال الواهب لم ينتقل
وملكه بعد حتى مات فدخلت فيه الوصية كما دخلت في سائر متملكاته والقول الثاني عدم
الدخول لان فساد الهبة انما حصل بالموت بكون الموهوب بمنزلة ما حدث للموصي بعد وفاته
لم يعلم به فلم يقصده بالوصية اذ لم يعلم به وهذان القولان نقلهما صاحب البيان فيمن تصدق
بصدقة فلم تحز عنه حتى توفي وكان قد اوصى بالثلث وعلل الدخول بعدم الحوز للمتصدق به
وعدمه بان ذلك انما حدث بعد الوفاة فالمتصدق به بعد ابطال الصدقة بالموت كمال لم يعلم
به الموصي وذلك نقل ابن حارث وغيره فيه الخلاف وزاد اللخمي فنقل الخلاف في دخول ما
لم يعلم به الموصي من مال في وصيته ولما اتفقوا كما ترى على وجود القولين في الصدقة التي
لم تحز حسبما تقدم نقله عن صاحب البيان اقتضى قولهم الاختيار فمنهم من اختار الدخول ومنهم من
اختار عدمه وبيان ذلك عندي في القول بالدخول بهذه القضية بما انتهى اليه من كون الواهب كان
مستوليا على تلك الاملاك الموهوبة يستغلها ويمنع الموهوب لهم منها حتى توفي
وهذا الفعل مما يوهن الهبة ويصيرها كان لم تكن انتهى محل الحاجة منه والظاهر ان هذا الخلاف
الذي ذكر في دخول الموصى لهم فيما بطل من الهبات يجري فيما بطل من المحبسات ولا فرق بينهما
والله اعلم بجامع اختلال شرطهما وهو الحوز واختلاله اما حسا وحكما كما اذا بقي الشيء
بيد واهبه او محبسه حتى مات واما حكما فقط كما اذا حبس مدة لا تكفي في الحوز فهو
كالعدم لان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا واما المسئلة الاولى فلم اقف فيها الا على نص
والظاهر عدم الدخول لما تقدم لان ذلك انما حدث بعد الموت فهو كمال لم يعلم به ولا يجري في هذا
ما عللوا به الدخول من عدم الحوز لان هذه وصية لا تفتقر لحوز والله اعلم

لاصل الذكور وعقبهم ولسواه ما كانهم منه خارجة عن العرصة فيدخل لهم من العرصة المذكورة

صح علمه

حال ... ان تعرض العبة ... العرصة ... [illegible]

بغني في اصل المؤلف ... حتى توفي وبيده وهذا قدر ما يسع تكتبين

وصحّحت لولد الأولاد • وارث للميراث بالمرصاد •

يعني أنه يصح الوصية لولد الأولاد مع وجود الولد ومع وجود الولد عنى بقوله وارث للميراث بالمرصاد
للحين حصول ميراث أبيه الموصي ويرتقبه ابن يونس قال مالك ومن أوصى بثلثه لولد ولده فذلك جائز
إذا كانوا غير ورثة. انتهى واعلم أن الوصية لولد الولد اتسع فيها الكلام واختلفت فيها
الأفهام ولم أقف عليها مجموعة في محل واحد من كتب الأحكام. فجمعت منها ما حضرني
والتقطت منها ما وسعني. وهذا بيانه وترتيبه فنقول. وبالله المستعان
وعليه الاعتماد والتكلان بذكر ما حضرني من فروع المسئلة **الأول** إذا قال الموصي
أوصيت لولد ولدي ولم يزد أو يولد لولدي فإن وصيته تشمل من كان موجودا يوم موت الموصي
من الأحفاد ومن يحدث بعد ممن يوجد منهم وإن قال لولد ولدي ولم يقل ومن يزداد أو يولد لولدي فإن لم يكن لولدي
ولد يوم الوصية فكذلك أيضا يشمل الإيصاء كل من يولد لولده وإن كان له حفيد واحد يوم الوصية
أو أكثر فهل تكون الوصية للموجود منهم إذ ذاك أو لمن كان موجودا أو لمن سيوجد قولان حكاهما
الفقيه أبو عبد الله محمد الجليل انظر المعيار **الثاني** إذا لم يذكر في الوصية لفظ تحبيس ولا صدقة
فتحمل على التمليك للموصى لهم وتنقسم بينهم قسمة ملك على السواء لا يؤثر فيها فقير
على غني نقله في المعيار إيقاع الفقيه أبي عبد الله محمد بن عبد النور التلمساني **الثالث**
إن كان الموصى به أصلا فذلك المراد ليبقى أصله وينتفع بغلته الموصى لهم به وإن
كان عينا اشتري به أصل وكذا إن كان عرضا بيع واشتري به الأصل غير أنه إن كان المعرض للضياع
وقيل يتجر به لمن ولد منهم وجمع بعض المتأخرين بين القولين فقال إن كان كثيرا يكفي
لشراء أصل ينتفع به اشتري وإلا تجر به وإذا وجدت غلة فهل تقسم على الموجود
من الأحفاد فإن زاد غيرهم دخل معهم أو توقف إلى أن تنقطع ولادة أولاد الصلب ...
ابتدى ابن رشد الرابع فإن الغلة إذ ذاك للورثة إلا من يوجد من الأحفاد وأفتى ابن علوان بأنه
توقف الموصى له إلى أن يوجد **الخامس** إذا قال في وصيته نصفها لأولاد زيد ونصفها
لأولاد عمرو أو ثلثها لأولاد زيد أو ثلثها لأولاد عمرو وثلثها لأولاد بكر فقسمة الغلة
في المثال الأول تقسيم نصفها لأولاد زيد واحدا كان أو أكثر ونصفها لولد عمرو كذلك وتقسم
أثلاثا في المثال الثاني ثلث لأولاد كل واحد وعلى هذا فقس ومن مات منهم فحظه لمن بقي
لا لوارثه فإن كان لمن يولد أكثر أربعة مثلا من الولد فمات واحد قسموا على ثلاث وإن زاد واحد
قسموا على خمس وهكذا فإن ازداد ولد عند من لم يعط من غلة تستقبل الأما قسم قبل
ولادته ويقسم نصيب كل من يموت على أولاده لكن يعطى الغني كالفقير والذكر كالأنثى
الأنص من الموصي وهذا على القول بأن الغلة لمن وجد وأما على القول بأن الغلة كلها
توقف إلى أن تنقطع الولادة في ذلك العقب فتقسم على الحي منهم والميت ويعطى للميت
بالذكر ويقسم ما نابه على ورثته واختار الفقيه الإمام أبو عبد الله القوري قسم الغلة على من حضر فإلا
أنه كان قصد الموصي وأما إن أجمل في وصيته وقال ثلثي لأولاد ولدي فعلى كل ولد ولدي بلا

لمن جاء صح

جاز ازداد نسخ

صح
في ذلك رأيا المشيوخ
انظر أوائل نوازل الأحباس
من المعيار أيضا
الرابع
ما يوجد من الغلة قبل أن يولد
لولد الصلب

الأخ

الفلاح

بل الغلة تنقسم على عدد الاحباس من غير نظر لما عند كل ولد من الاولاد وبحث في قسمتها على من وجد
او بقي الى الانقطاع ولا دخل لاولاد الصلب القول المتقدم ما وقع ايضا ما تقدم من انه اذا اهل القسمة
بموت واحد او ولادة ثم لا دخل لا اعتبار ذلك البعض الا ان مات منهم او ازداد له حظ في كل الوجه لمن تقدم
بل يعتبر في هذا الوجه المجموع من الاحباس **السادس** لا يباع الاصل الموصى به او المشترى
بالغير او بقيمة العرض الموصى بهما حتى تنقطع ولادة اولاد الصلب اتفاقا فاذا بيع بعد
انقطاعهم او لم يبع فهل يكون ذلك الاصل ملكا للاخير من الاحباس ومن مات قبل انقطاع ولادة اولاد
الصلب انما له ان ينتفع بالغلة فقط او هو ملك لجميع الاحباس فيقسم ثمنه كالغلة على القول
بايقافها قولان وقد بقي من المسئلة فروع اخر يطول بنا ذكرها في هذا المحل وقد جمعت من اطراف
المسئلة ما وقفت عليه اخر نظمنا المسمى ببستان المهج في تذييل المنهج فيما يقرب من
خمسين بيتا وراجع ذلك ايضا في شرح النظم المذكور المسمى بالروض البهيج في شرح
تكميل المنهج نفع الله بذلك الجميع بمنه وكرمه

وان اتى من ماله ثم انفق ... على ابنه في حجره ثم بقي
بمال جايز رجوعه في المال ... عليه من غير اكتساب الحال

تكلم في البيتين على ما اذا انفق الاب على ابنه ثم اراد الرجوع عليه وفي الابيات بعدهما على ما اذا
انفق الاب على ابنه ثم مات الاب فطالب بقية ورثة الاب الابن بما انفق عليه ابوه فقوله وان اب
الخ يعني ان الاب اذا انفق من ماله على ولده الصغير الذي في حجره فانه يجوز للاب ان يرجع عليه بالنفقة
من وقت كسبه وملكه للمال بما بعده واما ما انفق عليه والابن عديم لا مال له فليس له عليه
فيه رجوع اما عدم رجوعه بما انفق عليه قبل كسبه للمال فظاهر لان نفقته حينئذ واجبة
على ابيه قال في المدونة يلزم الاب ان يجري نفقة ولده الذكور حتى يحتلموا والاناث حتى يدخل بهن
ازواجهن الا ان يكون للصبي كسب يستغني به او مال ينفق عليه منه انتهى وفي القلشاني
ما نصه قال ابن عرفة الروايات واضحة بعدم اتباع الاب ولده بما انفق عليه ونحوه في ابن الحاجب
والمختصر وغيرهما وقيد ابن الحاجب وجوب النفقة على الاب بما اذا كان الاب حرا اما العبد
ومن فيه شائبة رق فلا نفقة لولده عليه قال في التوضيح وكذلك لا نفقة ايضا للولد الذي
على ابيه انتهى بمعنى وان نفقته على سيده واما رجوع الاب بما انفق على الولد بعد اكتسابه
المال فقال في المدونة واما الاب اذا انفق على ولده وله مال عين او عرض ثم قال احاسبه حوسب
بذلك انتهى نقله المواق في باب النفقة وفي شرح القلشاني ما نصه وفي المدونة من انفق
على صغير له ان يرجع عليه بشيء الا ان يكون للصبي مال حين انفق عليه فيرجع عليه بما انفق عليه
في ماله انتهى فقوله وان اب فاعل بفعل محذوف يفسره انفق وقيد الابن بالصغير كما
قررنا عليه في قوله في حجره لانه لو كان بالغا رجع عليه مليا كان او معدما
ونبه بقوله ثم بقي على ان ... كائنة معفوا من اجله ولعل الشرط راجع لكونه في حجره بقي صح
اذ لو رده الى الابن بالغا لكان نصا في عدم نصر الرجوع عليه

وإن يمت والمال عينا يلفى — وطالب الوارث بالإنفاق
مما لهم إليه من سبيل — وهو للابن حوز ما تغليل
إلا إذا أوصى على الحساب — وفيه لا انفاق بالكتاب
وإن يكن عرضا وكان عنده — فلهم الرجوع فيه بعده
إلا إذا ما قال لا تحاسبوا — ونزل الكتب فلن يطالبوا
وكالعروض الحيوان مطلقا — فيه الرجوع بالذي قد انفقا
وإن يكن عينا وشيئا صرا — بانه في ذمته قد حضرا
فلا تحاسب ثم يستحق — وهو كالعاض دون فرق
وإن يكن في ماله قد ادخله — من غير إشهاد بذاك أحمله
ما علم أصله فهاهنا يجب — رجوع وارث بانفاق وطلب

اذا انفق الاب على ابنه وللابن وقت انفاقه عليه مال ثم مات الاب المنفق وطالب بقية ورثته الابن
الابن المنفق عليه بالنفقة فلا يخلو اما ان يكون مال الابن اما ان يكون عينا او عرضا وفي كل من الوجهين اما ان يوجد
مال الابن في تركة ابيه او لا فان كتب النفقة على الابن ونص بحياته في ذمته فهو اقوى من قرينة الحال وهو
وجود المال العين في تركة الاب وعلى هذا المعنى نبه بقوله وان يمت والمال عينا والابيات الثلاث ففاعل
يمت يعود على الاب وجملة والمال عينا حالية وبافى صفة عينا او موجود في تركة الاب فلا يحاسب
الابن بما انفق عليه ابوه لان ابقاء الاب المال ولو العين مع عدم كتب النفقة دليل على تبرعه عليه
بها لسهولة الاخذ من العين لو كان قصد المحاسبة الا ان اوصى الاب بمحاسبة الابن بما انفق عليه
وقيد ذلك في كتاب فلا اشكال في محاسبته بها لان كتب النفقة على الابن تصريح بعمارة ذمته
بها اقوى من قرينة الحال وهو وجود المال العين في تركة الاب وعلى هذا المعنى نبه بقوله وان يمت والمال
البيت والابيات الثلاث ففاعل يمت يعود على الاب وجملة والمال عينا حالية وبافى صفة عينا او موجود
في تركة الاب والوارث فاعل طالب والفاعل محذوف لدلالة سياق الكلام عليه اي الابن المنفق عليه
وجمع ضمير لهم العائد على الوارث باعتبار معروفه لان المراد به جنس الوارث واحدا او متعددا
وضمير اليه وضمير هو للابن يعودان على الانفاق والمراد به ولكنه اعلم اسم المفعول اي الحال المنفق فان كانت
المسئلة بحالها من كون مال الابن عينا الا انه لم يوجد في تركة ابيه فلا يخلو الحال من وجهين احدهما ان يشهد
الاب بعمارة ذمة نفسه بمال ولده فلا يحاسب الابن بالنفقة ايضا لان ما في الذمة كالعام الموجود
حسا وقد تقدم انه ان وجد في التركة لم يحاسب الابن الا اذا اوصى بالمحاسبة فكذلك هنا والله اعلم
والى هذا الوجه اشار بقوله وان يكن عينا وشيئا صرا البيتين الوجه الثاني ان يوجد مال الابن في تركة
الاب ولا اشهد بعمارة ذمته ولكن علم ان ذلك المال الذي في ذمة الاب من غير اشهاد الاب بذلك بل
ببينة مثلا فان الابن يحاسب بالنفقة ويرجع عليه الوارث بها والى هذا الوجه اشار بقوله
وان يكن في ماله قد ادخله البيتين فهذه ثلاثة اوجه فيها اذا كان مال الابن عينا ان وجد في التركة
لم يحاسب الا اذا اوصى بالحساب وان لم يوجد فان عمر الاب ذمته لم يحاسب الابن وان لم يعمرها

فالفصل اربعة فان كان مال الابن عينا او وجد في تركة الاب

فان لم يكن يعود على الاب وهو ادخله
يعود على الابن وجملة اعطاه صفة
وجملة طلب صفة ... طلب الابن

حوسب والده بما انفق من مال الابن عرضا كان فيترك كعامة اثاثا وثيابا ومن اشتري فيوجد لك بعينه في تركة
الاب فللورثة الرجوع على الولد بالنفقة لانه اذا الوصي فلا نفقة ان حاسبه ولم يكتب عليه نفقة فلا اشكال
في عدم محاسبته واما ان لم يوص فيحاسب والفرق بين العين اذا وجدت لم تحاسب ويشبه العرض فيحاسب
ان من العين سهلة لا كلفة فيه بخلاف الاخر منه دليل ارادة التبرع ولا كذلك العرض اذ في بيعه
كلفة وماسيما بعض الناس يانفون من البيع وان لم تكن فيه كلفة فلا دليل في بقائه على ارادة التبرع
والى هذا الوجه اشار الناظم بقوله وان يكن عرضا وفي عقده البيتين وكذا ان كان مال الابن حيوانا سواء
كان عاقلا كالرقيق او غير عاقل كالانعام والى ذلك اشار بما هنا ويوجد العرض او حيوان مهلك
فيه الرجوع بالذي قد انفقا. **تنبيه** لم يذكر الناظم حكم ما اذا لم يوجد العرض في تركة الاب ولم
يشهد بعمارة ذمته بثمنه والحكم والله اعلم ان الابن يحاسب بالنفقة من الاب اولى مما اذا وجد
والظاهر انه يصح ان يحمل قوله وان يكن في ماله فزاد خلفه على العين والعرض معا فيكون الناظم استوفى
الاقسام الاربعة المذكورة اول الكلام في تقسيم المسئلة والله تعالى اعلم هذا كله فيما قبضه الاب
من مال الابن ودخل في ذمته واما ما كان للابن من مال ولم يقبضه الاب ولا دخل في ذمته فاشار له بقوله

وغير مقبوض على الاطلاق ... كالعرض في الرجوع بالانفاق

يعني ان الاب اذا انفق على ابنه وكان للابن اذ ذاك مال لكنه لم يقبضه الاب ولا دخل بيده حتى مات
الاب فان الابن يحاسب بالنفقة كما اذا كان ماله عرضا وتقدم انه يحاسب الا اذا اوصى بعدم محاسبته
وسواء كان هذا المال الذي لم يقبضه الاب عينا او عرضا والى ذلك اشار بالاطلاق

وموت الابن حكمه كموت الاب ... وقيل في يسر الاب خلف وجب

لما قدم الكلام على موت الاب تكلم هنا على موت الابن واخبر ان في المسئلتين قولين احدهما ان التفصيل
المتقدم في محاسبة الابن وعدم محاسبته يجري هنا ايضا واليه اشار بقوله كموت الاب اي فينظر الى
مال الابن هل هو عين او عرض وهل يوجد في تركة الاب او لا اجراء على ما تقدم والقول الثاني ان الاب
اذا كان موسرا فلا نفقة له من مال ابنه لانه اذا حلف انه انفق ليرجع كان من شأن الاباء ان ينفقوا على
بنيهم وان كان لهم مال قال في المذهب قال محمد ولمالك في سماع ابن القاسم انه سئل عن الرجل
يموت ولده وقد كان للولد مال فيقوم جدته او امه تطلب ميراثها في ذلك فيقول الاب
قد انفقت عليه كذا وكذا انه يحلف عليه يمينا فقال ان كان رجلا معدما مامونا فلا ارى لك
عليه وان كان موسرا غير مامون ان ارى ان يحلف لان الرجال الاباء ينفقون على ابنائهم وان كانت لهم
اموال انتهى وبقي الحق الاب بنظر الهم. **قال** مقيد هذا الشرح عصمه الله له والدي
من غنام حل الفاظ النظم فلنرجع الى تقسيم ما وقفت عليه لابن في المسئلة فان الشارح لم يتعرض
في ذلك ما فيه كفاية والذي وقفت عليه لابن عاشر في ذلك ونصه فيما اذا انفق الاب على
ابنه الصغير وله مال ثم مات الاب هل يحاسب الابن قال ابن رشد رحمه الله مال الابن لا يخلو
من اربعة احوال احدها ان يكون عينا بيد الاب والثاني ان يكون عرضا قائما في يده والثالث
ان يكون قد استهلكه والرابع ان يكون لم يصل بعد الى يده فاما ان كان عينا فانه اكثر على حاله

النفقة

في عدم الا يحاسب بالنفقة الا اذا اوصى بعدم محاسبته ولم يكتب عليه نفقة ولا يحاسب اذ ذاك والى ذلك اشار بقوله وكالعرض

صح حركة

253

في تركته فلا يختلف ان يكون كتب النفقة عليه او لم يكتبها فان كان كتبها عليه لم تؤخذ من ماله الا ان يوصي
بذلك وان كان لم يكتبها عليه لم تؤخذ من ماله وان اوصى واما ان كان المال عرضا بعينه الذي في تركته فلا
يختلف ان يكون كتب النفقة عليه او لم يكتبها فان كتبها حوسب به الابن وان اوصى ان لا يحاسب
بها فالوصية ان لا يحاسب وصية لوارث وان كان لم يكتبها حوسب به الا ان يكون الاب اوصى ان لا يحاسب
بها واما الحال الثالثة وهو ان يكون الاب قد استهلك المال وحطه في ذمته فان الابن يحاسب
بذلك كتب عليه النفقة او لم يكتبها الا ان يكون كتب للابن بذلك ذكر حق واشهد له به فلا يحاسب
بما انفق عليه واما الحال الرابعة وهي ان يكون قبض المال او صار بيده بعد سواء كان عينا او
عرضا فهو بمنزلة اذا كان عرضا بيده فان وجد بعد موت الاب وموت الابن فيه يجب من محاسبته ان
انفق عليه ابوه وبالله التوفيق انتهى في **ع ع** من كلام السنة **فرع** وذكر ابن فتحون في
وثائقه انه اذا كان الابن فقيرا وانفق الاب من عند نفسه وابقى مال الابن على حاله ثم مات الاب واراد
سائر الورثة محاسبته بما انفق عليه فلا يختلف ان يقول الاب عند موته حاسبوه او يقول لا تحاسبوه
او يسكت فاما ان قال حاسبوه او قال لا تحاسبوه فيكون على ما قال واما ان سكت فلا يختلف ان يكون
كتب ذلك او لم يكتبه فان لم يكتب شيئا فلا يحاسب الابن وان كتب فان كان مال الابن عينا
لم يحاسب بذلك وان كان عرضا حاسبوه بذلك قال وذلك كله لابن القاسم ورواه عن مالك انتهى
ونقل الحطاب كلام ابن فتحون هذا وزاد فيه اثر قوله وان قال لا تحاسبوه فيكون كذلك ما نصه
ولا يشبه الوصية لان الاباء ينفقون على اولادهم ولو كان لهم مال انتهى وزاد ايضا اثر قوله وان كتب
وكان المال عينا فلا يحاسب ايضا ما نصه لانه لو شاء انفق منه ويحمل كتبه على انه نسيه او النظر
ثم قال فان ذلك كله لمالك وابن القاسم وهذه المسألة هي اول مسألة من كتاب السنة من سماع
ابن القاسم انتهى وانظر هل نقل الحطاب ابو محمد علي المذكور من البيان والتحصيل تمام هذا النقل
مع نقل ابن فتحون هل بينهما مخالفة او لا ان كان معك سعة في الوقت ونقل الحطاب
ايضا من نوازل ابن رشد في وصي على يتيمة اشهد عند موته انه انفق عليها عشرين مثقالا ولم
يوص هو ان له عليها شيئا ثم مات فطلبت اليتيمة المال قبل طلب الورثة ان له
عليها نفقة واثبتوا انها كانت في حضانته مدة نظره فهل لهم محاسبتها
ام لا فاجاب اشهاد الوصي لها عند موته بالعشرين مثقالا لا يوجب لهم ويبطل
دعوى الورثة عليها ولا يلتفت الى ما اثبتوه ولا يحاسبوها بشيء انتهى

فصل في الاقرار

الاقرار في اللغة الاعتراف واختلف هل هو بديهي وانه خبر يوجب حقا على قائله
ابن عرفة والاقرب نظري فان تصور ماهيته العرفية ليس ضروريا وبالالتباس في مسائله
بين حد فيه هل هي من باب الاقرار ام لا اي اذا قال الآخر عندي بمائة هل هو اقرار او كذلك
فلو كان الاقرار ضروري التصور لما وقع الشك في بعض من جزئياته وعلى انه نظري
فيعرف بانه خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه او لفظ نائبه فيدخل

قال

جنس مخرج لما نشأت كبعت واشتريت ونحو الكلام بالشهادة نحو قوله يوجب علم صرفه على الحاكم
وغيره والاشهاد على رجل بنحو فلانه اوجب حكم صرفه على غيره بفقط واذا قال ذمتي دينار فهو خبر اوجب
على مخبره وحده وهو معنى قوله بفقط وقول القايل زيد قايم مما يصدق عليه المحمول كذا اوجب
حكما على قايله بفقط وهو خبر القضوب لا كرنه لك ليس حكم ما اقتضاه الصدق الا الذي اقتضاه الصدق
جملة ما ثابتة على غيره انتهى من الشارح بعض اختصار ولم يشرح قوله بلفظه او لفظ نايبه ولعله
اراد لفظ نايبه ليدخل اقرار غيره عنه فانه اقرار للوكالة والله اعلم

ومالك لامره اقر في ... صحته لاجنبي فنفذ
والوارث فيه اختلفا ... ومنعه للتهمة نقلا
وان اتى منه وهو في ... مجلس كالغرضا

اعلم انه يشترط في المقر ان يكون رشيدا غير محجور عليه وعلى ذلك نبه الناظم بقوله ومالك امره بلفظ
مالك هنا اسم فاعل لا علم على امام المذهب واخرج بذلك اقرار الصبي والمجنون والمميز والمفلس
والعبد فلا عمل عليه ولا يواخذ به الا ما بلغوا المحجر عليهم ورد تصرفاتهم الماليه التي من جملتها الاقرار
بالدين قال ابن الحاجب ثم اعلم ان الاقرار اما ان يكون في صحة المقر واما في مرضه وفي كل منهما اما ان يكون
المقر له وارثا او اجنبيا فالاقسام اربعة والكلام هنا في اقرار الصحيح لاجنبي او وارث واخبر الناظم
ان الاقرار كان في صحة المقر والمقر له اجنبي غير وارث فانه معمول به نافذ للمقر له وعن اعماله عبر
الناظم بقوله افتفي اي اتبع اقراره وعمل بمقتضاه وعلى ذلك نبه بالبيت الاول وان كان لوارث ففيه
قولان احدهما انه نافذ معمول به ايضا وهو قول ابن القاسم في المدونة والعتبية الثاني انه غير
معمول به وهو قول المدنيين للتهمة عندهم وعلى هذين القولين نبه بقوله والوارث ففيه
اختلفا ثم اشار بقوله ومنعه للتهمة نقلا وان استوى البيت الى من قال بعدم الاقرار في
الصحة للوارث وهو ابن القاسم يرى في اقراره للوارث تهمة بل نفى التهمة في ذلك والزم المقر ما اقر به
من اسم ماله وجعله كالدين الثابت قال صاحب الغرامة في المجلس قال الشارح وبهذا القول العمل
انتهى وقال قبله قال ابن رشد اي صاحب الغرماء على قول ابن القاسم انه مع الدين التي اسندت الى بعض
الاقرار بلا انتهى ومن قوله ومنعه للتهمة نعني بهم ان من لم يجزه ولم يعمل بمقتضاه رآى في اقرار الوارث
تهمة وهو كذلك كما تقدم قال في الكافي في كتاب اللخ حكم ان الفعل رشيد فاقراره جائز على نفسه
في كل ما يقر به في ماله في صحته وان لاجنبي والوارث في ذلك سواء وكذلك القريب والبعيد والفرق
والقريب في الاقرار في الصحة سواء وفي ابن سلمون قال بعض المتاخرين وان اقر للوارث اما ان يكون في
الصحة او في المرض فان كان في الصحة ففي ذلك قولان احدهما انه نافذ يؤخذ من تركته
بعد الموت ثم هو قول المدنيين للتهمة عندهم انتهى ففي قوله اقر صفة لمالك ولاجنبي يتعلق
باقر وجملة افتفي خبر مالك وللوارث يتعلق بفعل محذوف اي وما اقر به لوارث ومنعه
اسم فاعل من انعزل مبتدا وجملة نفي للتهمة خبره وضمير له للاقرار للوارث والتهم بالبتلة
للفاعل وهو ضمير المنفرد عطف على نفي وان استوى معمول النهي وضمير هو للمقر له وبه للاقرار

والله اعلم

على قايله بفقط فخرج به الرواية
والشهادة لانه ذو امر قالوا الحكاية
واجبة بذلك فخرج ودخل حكم صرفه

اصل
وبما صرح به الغرماء في المجلس وهو
قول ابن القاسم في المدونة والعتبية
والثاني انه لا يجاصص به الغرماء
في مجلس ولا يؤخذ من التركة
الا بعد موته وهو قول

254

والله اعلم **تنبيه** لم يذكر الناظم المقر به وهو اما ان يكون في الذمة وهو المراد غالبا في هذا
الباب واما قرار او وديعة او شيء معين او غير ذلك من الحقوق المالية

وإن يكن لأجنبي في المرض ... غير صديق فهو نافذ الغرض
وللصديق أو قريب لا يرث ... يبطل مع تكلل لمن يرث
وقيل بل يمضي بكل حال ... وعند ما يؤخذ بالابطال
قيل بإطلاق وللقاسم ... يمضي من الثلث بحكم جازم

لما قدم الكلام على الاقرار في الصحة بقسميه اعني للاجنبي والوارث شرع الان في الكلام على الاقرار
في المرض فتكلم في هذه الابيات على الاقرار في المرض اما لاجنبي او لصديق ملاطف او لقريب غير وارث
وتكلم فيما بعدها على الاقرار للوارث فاخبر ان الاقرار في المرض ان كان للاجنبي غير صديق فانه نافذ معمول به وعلى
ذلك نبه بالبيت الاول وظاهره ورث المقر كلالة او لا وهو كذلك بخلاف ما بعده وان كان الاقرار
لصديق او قريب لا يرث ففي ذلك اربعة اقوال احدها انه ان ورث المقر كلالة اي لم يترك ولدا ولا ولد ابن
ولو سفل ولا ابا ولا جدا وان علا فالاقرار باطل غير معمول به وان ورث غير كلالة فيقبل ويصح
مطلقا قال ابو بكر لا من راس المال ولا من الثلث وقيل يمضي من الثلث لا من راس المال ابن رشد
وان اقر المريض لصديق ملاطف او لقريب غير وارث فقيل يجوز مطلقا وقيل لا يجوز الا ان لا يورثه
ولد والقولان فيها من المدونة انتهى من المواق ومثله في التوضيح وزاد قولا ثالثا ان ورث بولد
جاز من راس المال وان ورث بكلالة فمن الثلث وفي معين ابن هشام واقرار المريض لغير الوارث كاقرار
الصحيح وان كان اقرار المريض في مرضه لصديق ملاطف وكان يورث كلالة فان التهمة حاصلة
وعن ابن القاسم يعود الاقرار وصية فيكون من الثلث وعلى قول غيره يبطل جملة فلا يكون
ثلث ولا غيره انتهى قال الشارح رحمه الله سئل شيخنا القاضي ابو القاسم ابن سراج رحمه الله الجماعة
عن رجل كفل يتيما فاشهد له بعد كبره بعشرة دنانير ويوم ... بخمسين دينارا فضية عن
اجرة له ثم توفي قبل ان يحوز شيئا من ذلك **فاجاب** اما العشرة فتجب له واما الخمسون
فان كانت قدر اجرته الواجبة له فتجب من راس ماله وان كانت اكثر مما يجب له في اجارته
كان قدر الاجارة من راس ماله والزائد في ثلثه قال ابن سراج قال الشارح اعتمد شيخنا رحمه الله
في الزائد على ما يجب له من اجرة مقتضى قول ابن القاسم في ان الاقرار لا يبطل جملة بل يمضي
من الثلث والله اعلم وقوله في البيت وان يكن الخ الاقرار وغير صديق صفة لاجنبي وللصديق عطف
على الاجنبي وقوله وعند ما يؤخذ بالابطال الخ اي وعلى القول بابطال الاقرار للصديق في
حق من ورث كلالة فقيل يبطل مطلقا في ثلث وراس مال وقيل يخرج من الثلث

وحيثما الإقرار فيه للولد ... مع غيره فليس فيه من مرد
مع ظهور سبب الإقرار ... وإن يكن ذاك عرا عن اختبار
بزوجة عقد ففي الجواب ... محتمل لديه وذو التبرير تحرم

تكلم هنا لما بعد على الاقرار في المرض للوارث وبدا بالاقرار للولد مع غيره ثم ثنى بالاقرار للزوجة وثلث

في الاقرار خمسة اقوال معمول به مطلقا القول الثاني انه ان ... ورث كلالة او لا وهو القول ... بقوله ... ان كان حالا او ... فقلنا باطل ... ان ورث كلالة

فالاقرار لوارث غيرهما فالظاهر هنا ان مراقبة الولد مع غيره فانه ينظر فان كان الاقرار بسبب كأن يكون
الولد ما تت امه اولده اطرقبة فيشهد له بمال من ميراث امه او غلة اصله ويشهد مع ذلك بدين
لاجنبي فالاقرار نافذ عامل لهما معا وان لم يظهر للاقرار سبب ويشهد مع ذلك لاجنبي وعن
ذلك عبر الناظم بقوله فان يجرح اي عن اختيار نظرا ايضا فان كان الولد المقر له عاقا فالولد
فالاقرار صحيح ثابت وان كان بارا بوالده فلا يصح الاقرار له التهمة ان يكون قصد التوليج لهذا
البار والحرمان لذلك العاق وفي ابن المعرب قلت فان فرق بين كابنه وا جنبي في مرضه وله
بنون سوى الذي اقر له وماله يضيق عما اقر به فان يتحاص ابنه والاجنبي فيما ترك فما
كان للابن دخل معه فيه الورثة ان شاؤوا وليس هذا بمنزلة مواقفه بين الابنه وعليه دين
ببينة انتهى وحاصله بطلان الاقرار للولد ولعله حيث لم يظهر للاقرار سبب وفي
المعيني فان اقر للاجنبي بينة ودين عليه اعتبر ذلك ما ذكرنا مثل ان يقر للعاق دون البار
فيجوز اقراره ولو اقر للبار لم يجز انتهى ولم ينقل الشارح فيها لقوله فليس فيه مرود
مع ظهور سبب الاقرار ووجه ما في النظم ظاهر والله اعلم

وان يكن لزوجة بها شغف ... فالمنع والعكس بعكس يقتفي
وان جهلنا عند ذاك حاله ... فالمنع مع وارثه كلالة
ومع واحد من الذكور ... في كل حال النفي بالمحظور
كذاك مع تعدد فيهم ذكر ... ما منهم ذو كبر وذو صغر
وان يكن بغير ذاك مطلقا ... فقيل مسوغ وقيل متقي

يعني ان المريض اذا اقر لزوجة فلا يخلو حاله معها من ثلاثة اوجه اما ان يكون محبا لها
ومشغوفا بحبها فلا يصح اقراره لها واما ان يكون مبغضا فيصح الاقرار لها واما ان يجهل حاله
معها وفيه حينئذ تفصيل ان ورثه كلالة لم يصح اقراره لها وان ترك ذكرا واحدا صح
الاقرار لها صغيرا كان الولد او كبيرا منها او من غيرها وعلى ذلك نبه بقوله في كل حال
وكذلك يصح ان كان الاولاد متعددين وفيهم ذكر سواء كانوا كبارا او صغارا وعلى
ذلك نبه بقوله ما منهم ذو كبر وذو صغر فما نافية اي فما منهم كبير مختص بهذا الحكم
وما صغير مختص به بل كبيرهم وصغيرهم في ذلك سواء وان كان الولد غير ما ذكر فان لم يترك
ذكرا بل ترك بنتا او بنات سواء كن صغارا كلهن او كبارا كلهن او بعضهن صغارا
وبعضهن كبارا منها او من غيرها ففي صحة الاقرار لها قولان والى هذا الوجه الاخير
اشار الناظم بقوله وان يكن بغير ذاك البيت قال في المقرب وفي اقرار الزوج لزوجته
في مرضه تفصيل والذي يتحصل فيه عند علماء مذهب مالك واصحابه ان امره لا يخلو
من ثلاثة اوجه ان علم منه ميل اليها وصبابة بها فلا يجوز اقراره لها الا ان يجيز ذلك الورثة
وان علم منه البغض فيها والشنآن لها فاقراره لها جائز على الورثة وان جهل حاله معها
في الميل اليها او البغض لها فلا يخلو ان يكون حينئذ ان يورث كلالة او يورث بولد

فان

255

فان ورثه بكلالة فلا يجوز اقراره لها وان ورثه بولد فان كان الولد لا يخلو من ان يكونوا اناثا او
ذكورا صغارا او كبارا واحدا او عددا منها او من غيرها فيتخرج ذلك على قولين احدهما ان اقراره
جائز والثاني انه لا يجوز من اختلافهم في اقراره لبعض العصبة اذا ترك ابنة وعصبة فان كن صغارا
منها كلهن جاز اقراره لها قولا واحدا وان كان الولد ذكرا او كان واحدا فاقراره لها جائز صغيرا كان الولد
او كبيرا منها او من غيرها وان كان في الولد ذكر اعدد فاقراره لها جائز الا ان يكون بعضهم صغيرا
منها وبعضهم كبيرا منها او من غيرها فلا يجوز اقراره لها انتهى وحاصله انه ان ترك والرابع حكمه
اقراره للزوجة التي جهل حاله معها فقال ابن رشد اربعة اوجه اثنان يصح اقراره لها فيهما وهما
اذا ترك ذكرا واحدا او ترك اولادا وفيهم ذكر في الجنس واحدا او اكثر والى هذين الوجهين اشار
اشار الناظم بقوله ومع واحد من الذكور البيت واثنان لا يصح اقراره لها فيهما وهما اذا ترك اناثا
صغارا منها او ترك ذكورا بعضهم صغير منها وبعضهم كبير منها او من غيرها ولم يستوف الناظم
هذين الوجهين فلذلك قال الشارح رحمه الله لو زاد الناظم اثر قوله ما منهم ذو صغر وذو كبر
بيتا وهو: ان اذا ما كان منها الاصغر :. وكان من سواها الاكبر :.
وزاد ايضا اثر قوله قبل مستوعب وقبل منشد ابيتا وهو
ان اذا كن صغارا جمعا :. منها فحكم ذاك ان يمتنعا :.
لكان قد وفى بكلام ابن رشد وما عدا هذه الوجوه الاربعة وهو انفراد الاناث وحدها او متعددة اندرجه
الناظم في قوله وان يكن بغير ذاك البيت والظاهر ان الضمير في البيت الاول من هذين البيتين يعود بدل
الشطر الثاني منه وكان منه او سواها الاكبر ونقل المواق كلام ابن رشد لما نقله الشارح ولفظه
وان جهل حاله معها سقط اقراره لها ان ورث بكلالة وان ورث بولد غير ذكر مع عصبة فسواء
كن واحدة او عدة صغارا او كبارا من غيرها او كبارا منها يتخرج ذلك على قولين احدهما
ان اقراره لزوجته جائز والثاني انه لا يجوز من اختلافهم في اقراره لبعض العصبة اذا ترك ابنة
وعصبة وان كان الولد ذكرا واحدا جاز اقراره صغيرا كان او كبيرا منها او من غيرها وان كان الولد
ذكورا عددا جاز اقراره الا ان يكون بعضهم صغيرا منها وبعضهم كبيرا منها او من غيرها فلا يجوز
انتهى محل الحاجة

وان يكن لوارث غيرهما مع ولد ففي الاصح لزما
ودونه لمالك قولان بالمنع والجواز مرويان

يعني اذا اقر المريض بدين لوارث غير الولد والزوجة لتقدم الكلام عليهما فان كان للمريض ولد ذكرا
كان او انثى فقولان الاصح منهما ان اقراره صحيح لازم قال الشارح وهو قول ابن القاسم كاقراره لامه
مع وجود ولد او لاخته مع وجود بنت او بنات ومقابله لا يصح والى هذا اشار بالبيت الاول وان لم يكن
للمريض ولد فقولان وشمل قوله ودونه اي دون الولد ثلاث صور اقراره للوارث المساوي لغير المقر
له كاقراره لاحد اخوته وبني عمه واقراره للاقرب كاقراره للام مع وجود الاخوة والاقرار للابعد كالاخوة
او العصبة مع وجود الام اما اقرار الوارث مع وجود الولد ففي احكام ابن سهل قال القاضي يعني
ابن زرب من اقر في مرضه بدين لوارث او صديق ملاطف وله ابنة لم يتهم في اقراره والابنة كالعصبة

وان كان معها او مكانها ابن بغير اقرار لانه لا يورث كما له فقال ابن محسن وغيره روى ابن عبد الحكم
عن مالك ان كانت ابنة كالابن فقال نعم واكثر مذهبه ان الابنة كالعصبة وقد علمت ان فيه اختلاف انتهى
واما الاقرار لوارث حيث لا ولد فلم يتعرض الشارح عليه بفقه ولو افتصر الشيخ خليل على صحة الاقرار
ان اقر للابعد مع وجود الاقرب فقال عاطفا على ما يصح فيه الاقرار ومن يرث ابويه ولو للابعد ومن لا
مفهوم لقوله ابويه ولم يرثه وارثه ولا الولد وطابقنا هنا حيث لم يرثه ولو اقتصر على عدم
صحة الاقرار لمن لوارث مساو او اقرب فقال لا المساوي ولا الاقرب

وحالة الزوجة والزوج سوى   والفسخ للابعد مع الذي استوى

اشتمل البيت على مسئلتين الاولى اقرار الزوجة لزوجها بدين في حال مرضها هو كاقراره لها على ما تقدم
سواء بسواء وقد تقدم تفصيل ذلك في قوله وان يكن لزوجة بدين شغف البيت والثانية اقرار
احدهما للاخر بقبض الدين الذي له على صاحبه بانه بمنزلة الاقرار بالدين ايضا كما تقدم قال الشارح في
مقدمات ابن رشد في اقرار الزوجة لزوجها ما تقدم في اقراره لها والحالات الثلاث وفي المغرب
فلو قالت امرأة في مرضها قد قبضت من زوجي مهري صداقي ايقبل قولها قال لا وهو قول
مالك قال محمد وفي سماع ابن القاسم سئل مالك عن امرأة قالت عند موتها قبضت صداقي من زوجي
فقال ان كانت المرأة التي لا ولد لها ومثلها يتهم فلا يجوز قولها واما التي لها اولاد كبار ولعلها ان
يكون بينها وبين زوجها غير الحسن فهذه لا تتهم وفي المغرب قلت فان اقرت في مرضها انه قبض
دينه من ولد وقال ان كان وارثا وممن يتهم ان يكون انما اراد ان يولجه ذلك الدين لم يقبل قوله وان كان
لم يتهم قبل انتهى

ومشهد في موطنين بعدد   للطالب يذكر انه انفرد
لهم به قولان واليمين   على كليهما له تعيين
ما لم يكن اكثر من تعيين   فما ادعاه مشهد لا يلتفت

يعني ان من اشهد على نفسه ان في ذمته مائة مثقال لرجل ثم اشهد مرة اخرى ان في ذمته مائة
لذلك الرجل او ادعى الشهيد المذكوران جميع المائة والمائة واحدة وكرر الاشهاد بها وبذلك كتب الموثق
ونحو ذلك وادعى الرجل المشهود له ان عليه مائتين وانكر الذي المشهود به اولا وثانيا
وقال هما حقان فللفقهاء في ذلك قولان احدهما ان القول في ذلك قول المشهد وهو المقر بان
عبارة ان جميع المائة والمائة واحدة مع يمينه على ذلك القول الثاني ان القول قول صاحب الحق انه مائتان
مع يمينه ايضا هذا اذا كان الاشهاد بغير ذكر او بسبب واحد فان كان بسببين فالقول قول
صاحب المال انه مائتين مع يمينه ولا يلتفت حينئذ لما ادعاه المشهد انه مائة واحدة
قال في المعين واذا اقر رجل بمائة درهم في موطن واشهد له شاهدين ثم اقر له في موطن اخر بمائة
واشهد له شاهدين فقال المطلوب هي مائة واحدة وقال الطالب هي مائتان فان كان الاقرار
في غير كتاب بذكر حق بانه اقرار واحد بمائة درهم في قول سحنون وفي غير بوخذ بمائتين
قال ابن هشام وذكر سحنون ان قول مالك اضطرب في هذه المسئلة والذي رجع اليه ان القول
قول المطلوب وهو الاولى والله اعلم وفي المعين ايضا قال عيسى في كتاب الدعوى والصلح

لو شهد

ع
شبل

جف عدم قبول
المريض للوارث
او غيره

ع
قول

لو شهد رجلان أن رجلا أشهدهما يوم الخميس بمائة دينار لرجل وشهد آخران أنه أشهدهما
يوم الأحد بمائة دينار لذلك الرجل وشهد آخران أنه أشهدهما يوم الاثنين بمائة دينار لذلك الرجل
إن أقر المشهود عليه بشهادتهم وزعم أنها مائة واحدة أشهد بها يوما بعد آخر حلف على
ذلك وصدق إلا أن يكون أشهدهم في صكوك مختلفة أو يكون المشهود عليه في الأيام الثلاثة
بجلبة غير ويحلف طالب الحق مع ذلك أو يكون الثاني شهد أنه سلفه إياها نحو ثمنا وقبضها
لنفسه يوم كذا وشهد آخران بمثل ذلك بيوم آخر وشهدوا كلهم أنه من بيع وسمى كل رجل سلعة
غير التي جمع في ذلك أنه ثلاثمائة والمجيبين يكون مائة واحدة قال وكذلك على هذا مثله رسم
نقدها إذا ادعى رجل على رجل بمائة دينار فأقر له وادعى على القضاء وأتى بشاهدين أنه قبض
منه خمسين وبشاهدين آخرين أنه قبض منه خمسين فقال صاحب الحق هي خمسون واحدة فيضمنها من المائة
واستحق له بذلك يوما بعد يوم قال ابن القاسم هي خمسون واحدة إلا أن يكون أشهد هؤلاء بين
انتهى قال الشارح ما ذكره ابن هشام يقتضي تعدد الحق كاتحاد الشهود في الأيام الثلاثة مما ع
وما ذكر بعده إنما هي أمثلة اكتفى الناظم عنها بتعدد الرسم إذ في معناه كل ما يقتضي تعدد الحقين
تنبيه قول الناظم ما لم يكن ذلك برسمين ثبت ظاهره كونه تفسير المحل الخلاف وهو أن كان
الحق بغير رسم أو برسم واحد وأنه مع تعدد الرسم يتفق على القول قول الطالب وأن الحق مائتان مثلا
ونقل في شفاء الغليل عن أصبغ ما ظاهره أنه قول ثالث بالتفصيل ولفظه بعد ما نقل الخلاف هل
يلزم المطلوب مائة واحدة أو مائتان مثلا قال أصبغ وأنا أرى إن كان له كتب في كل كتاب
شهادة فهي أموال مختلفة وإن كتبا واحدا فهو حق واحد وإن كان بغير كتاب فهي مائة واحدة
وكذا إن تقارب ما بين ذلك مثل أن يشهد هنا ويقوم إلى موضع آخر فيشهد آخرين انتهى وعلى كونه
ثالثا يكون القول الأول يقول بتعدد الحق ولو بغير رسم أو برسم واحد والثاني أن الحق واحد ولو تعدد
الرسم والثالث التفصيل المتقدم والله أعلم وقول الناظم ما لم يكن ذلك برسمين ثبت الخ
لم يثبت برسمين صالح ونحو ما ثبت برسم واحد أو بغير رسم بل بالشهادة من غير كتاب وهو كذلك
في قول أصبغ المتقدم قريبا **فرع** إذا شهد شاهد واحد لرجل أن فلانا أقر له بمائة يوم
كذا وآخر أنه أقر له من الغد بمائة وثالث أنه أقر له من الغد بمائة فعلى أن الشهادة لا تلفق
يحلف الطالب مع كل شاهد ويستحق ثلاثمائة وعلى أنها تلفق فيأخذ مائة واحدة
لاجتماع الشهود أ الشهادة له من شاهد بعد شاهد وإيلاف مد غيرها .. انظر شفاء الغليل

علي بتلفيق الشهادة ويحلف المطلوب ماله عليه إلا مائة واحدة صح

فرع مناسب لما الكلام فيه إذا أقر بمائة في موطن ثم أقر بمائتين أو أقر أولا بمائتين ثم أقر
بمائة فثلاثة أقوال قال محمد تلزمه ثلاثمائة نظرا إلى اختلاف المباني وقال ابن سحنون لا ضرب
لو طلب في هذا وآخر ثم قويا يحلف المقر ما ذاك إلا مالا واحدا ثم لا يلزمه إلا مائتان
وبه أخذ ابن عبد الحكم وابن سحنون ونقل ابن حبيب عن أصبغ التفرقة فإن أقر بالأقل أولا صدق
المقر إلا أن يخرج الأكثر وإن أقر بالأكثر أولا لزمه مالان لأن عادة الناس إذا تقدم الأقل
ثم زادوا عليه جمعوه مع الأول بخلاف ما إذا تقدم الأكثر قاله في التوضيح في شرح قول

ابن الحاجب وبمائة وبمائتين في موضعين ثم النهى ان كان انما كثر او ما لزمه ثلاثة فمائة فقال في شعبان ان تغليل
في شرح قول الشيخ خليل وبمائتين الاكثر ظاهره انه في وتبقضين برد عليه ما ورد على ما قبله
ثم اقتصر هنا على القول بلزوم الاكثر وهو الثاني اعتمادا على قول ابن عبد السلام انه اشبه بمذهب
المدونة في تكرر الوطء بامرأة جنس واحد وهذه المسئلة ايضا مشابهة لمسئلة من قام
له شاهد واحد على مائة وشاهد آخر على مائتين وعلى هذا القول حمل في التوضيح قول المختصر
اضطرب قول مالك في هذا وآخر قوليه ان يحلف المدعي على الاكثر وحرم لا يلزمه الا ما تنازع
فادعوه اخذ ابن عبد الحكم وابن سحنون **فرع** في كتاب الشلم الثالث من المدونة وكتاب
الشهادات من اقام شاهدا بمائة دينار وشاهدا بخمسين فله ان يحلف مع شاهد المائة ويقضي
له بها وان اخذ خمسين بغير يمين فلم يجعل له حلفا بل حكم ان الا قرار واقع في ابلهما الا مجموعهما
هذا كله ظاهر المدونة وقال ابن يونس قال بعض اصحابنا الفرق بين هذا ان كان في مجلس واحد ولو كان في
في مجلسين واداعا الطالب المال حلف مع كل شاهد واخذ مائة وخمسين انتهى من سماع الغليل

ومن اقر مثلا بتسعة ۞ وصح ان دفع منها السبعة ۞
ثم اتى من بعد ذا ببينة ۞ بقبض دينارين منه معلنة ۞
فالقول قوله ان الخصم ادعى ۞ دخول دينارين فيما انرفعا ۞

يعني انه من اقر لرجل عليه تسعة دنانير مثلا ثم ثبت ببينة او اقرار صاحب الحق انه قبض منه ان له
سبعة ثم اتى المدين ببينة تشهد له انه دفع لغريمه دينارين فادعى المدين انها الباقية عليه
من التسعة وانه خلص ما عليه وادعى رب المال ان الدينارين من السبعة المدفوعة اولا وداخلة فيها
وانه يبقى له عليه ديناران فالقول في ذلك قول المدين انها غير داخلة في السبعة وانه خلص انها
دينه كله وعلى هذا غالب من قبيل الفول قوله فانه ولي المنتخب وفي كتاب
ابن حبيب وسئل ابن القاسم عن رجل ادعى على رجل باثني عشر دينارا فاقر له بها وثبتت عليه
بشهود ثم اقر صاحب الحق انه قبض منه تسعة واقام المطلوب البينة انه قضاه ثلاثة
فقال الطالب هذه الثلاثة من التسعة القول قول المطلوب انها من غير التسعة ويبرا
من الاثني عشر كلها وكذلك لو ان رجلا ثبت على رجل ستة دنانير فاقر الطالب انه قبض منه
ثلاثة واقام المطلوب بينة انه قضاه ثلاثة فزعم الطالب انها الثلاثة التي اقر انه قبضها
وقال المطلوب بل هي سواها كان القول قول المطلوب مع يمينه ويبرا من الستة كلها قال
ابن حبيب وسالت عن ذلك اصبغ فقال لي مثله انتهى **تنبيه** يؤخذ من كلام صاحب
المنتخب ومن قول الناظم مثلا ان ما ذكره المصنف عن مثال فقط لقياس عليه ما اشبهه
لا انه مقصود بعينه وقول الناظم ثم اتى اي المقر بالتسعة ومن بعد اي من بعد دفع
السبعة وببينة يتعلق باتى ومعلنة صفة لبينة وبقبض يتعلق بمعلنة ومنه يتعلق
بقبض والضمير للمدين وهو عكس نحوه فقوله فالقول قوله للذي اقام البينة
بدفع الدينارين وهو المدين والمراد بالخصم صاحب المال

ابرم

25.7

وبيع ما حابى من المردود ... إن ثبت التوليج بالشهود
إما بالاقرار او بالاشهاد ... لهم به في وقت الانعقاد
ومع ثبوت ميل بائع لمن ... منه اشترى يحلف في دفع الثمن

تقدم في الفصل الذي عقده الناظم لمسائل من احكام البيع ان المحاباة في البيع بان قل الثمن عن القيمة بكثير
لقصد نفع المشتري وهذا هو الغالب في الاستعمال او الشراء باكثر كذلك لقصد نفع البائع وان
نقص عن القيمة في البيع او زاد عليها في الشراء هبة فان لم يقصد نفع من ذكر بل وقع للجهل بقدر الثمن
فهو الغبن واما التوليج فهو هبة في صورة البيع لاسقاط كلفة الحوز او لغير ذلك من
الاغراض هذا هو الغالب في الاستعمال وقد يطلق احدهما على الاخر بجامع ان الذي في المحاباة على
القيمة توليج وذلك في البيت لما ان هذا في الظاهر او المتعين مقصود الناظم هنا الكلام
على التوليج ومع ذلك قال وبيع من حابى وبدل ذلك قوله ان ثبت التوليج ولم يقل ان ثبتت المحاباة
ولو قال وبيع توليج من المردود لكان انسب والله اعلم ويدل لما قلناه من الفرق بين المحاباة والتوليج
ما نقل ابن سلمون في الفصل الذي عقده لاحكام التصيير ولفظه فان صيّر في حق ثابت او باع
منه بثمن قبضه وكان في ذلك محاباة وغبن بطل ما فيها وقال في العتبية سئل مالك فيمن ولي
ابنه حايطا اشتراه بثمن يسير وثمنه البيوع كثير فقال ذلك لا يجوز الا ان يجوزه له ابن ابي وقال
عيسى ابن دينار سئل ابن القاسم في الذي يبيع من ولده الصغير الارض بعشرة دنانير وهي
تساوي مائة فقال ان كانت في بدن ابيه حتى مات فان الابن موروثة وان لم يعلم الا العشرة انتهى
فانظر الى قوله فان صيّر في حق ثابت والى قوله او باع منه بثمن قبضه والى قوله وكان في ذلك
محاباة فانه صريح في ثبوت وجود العوض الا ان قيمة المصير اكثر من الدين المصير فيه او قيمة
المبيع وقت البيع اكثر من قيمته يوم اشتراه بالبيعه فلزم فان ذلك رفيه محاباة فاطلق
المحاباة على ما فيه عوض الا انه غير مساو لعوضه وانظر ايضا الى قوله يبيع الارض بعشرة وهي
تساوي مائة فانه صريح في وجود عوض في الجملة وهو العشرة مع كون الارض تساوي مائة
ثم قال ابن سلمون اثر ما تقدم متصلا به ما نصه **و**سئل الفقهاء بقرطبة في رجل باع من ام ولده
او زوجه نصف دار له في صحته واشهد بالبيع وقبض الثمن ثم توفي فقام اخوه واثبت عقدا
ان الخادم لم يزل ساكنا في الدار الى ان مات وبعداوة الاخ له وانه كان يقول لا يرثه شيئا
فاجاب ابو محمد ابن عتاب اذا ثبت سكناه لها فذلك يبطل العقد ولا حول لها في الثمن
الا ان ليس من ذلك فان للوارث وانما فسخ هذه الدار لسقوط الحيازة واجاب ابن الحاج ما عقده من ذلك
غير جائز لانا نزعم ما ثبت من السكنى مبطل له ومع ذلك فان عقد البيع لم يتضمن معاينة القبض
للثمن وذلك مما يستراب فيه ويظن به القصد الى التوليج والخدعة وبذلك جاءت الروايات عن ابن
القاسم سئل مالك عمن اشهد في صحته انه باع منزله هذا من امراته او ابنه او ابنته او وارثه
بمال عظيم ولم ير احد من الشهود الثمن ولم يزل البائع الى ان مات فقال لا يجوز هذا وليس
بيعا وانما هو توليج وخدعة ووصية لوارث وكذلك ان ثبت انه كان توليجا بالاشهاد

فيمن اشهد في صحته انه باع منزله هذا من امراته او ابنته او وارثه او غيره ذلك

عطية و

بيسكنا بانفاذ وكيفية ثبوت التوليج ان يقول الشهود نوسطنا العقد واتفقا جميعا على ان
ما عقداه من البيع والتصيير سمعة لا حقيقة له او يقولوا اقر لنا بذلك المشتري بعد البيع انتهى
فانظر كيف سمى ما عوض فيه توليجا في جواب ابن الحاج وجواب الامام مالك رضي الله عنه
وفي كيفية ثبوت التوليج حيث قال الشهود انه عقد من البيع والتصيير سمعة لا حقيقة
له وعلى كل حال فالمقصود تمليك المشتري الصورة للشيء المبيع او المعطى اما مجانا في التوليج
او ببعض الثمن في المحابات فلذلك اعطوه حكم التبرع وانه ان حيز صح له وان لم يحز بطل وردّ
له ثمنه في المحابات **قوله** وبيع من حابى الى اخره يعني ان البيع الذي كان ظاهره انه توليج كما تقدم من
امثلته في قول ابي سلمون وسيل الفقهاء بقرطبة الى اخره اذا ثبت وصح كونه توليجا لا يبقى
حقيقة فانه يفسخ ويرد على ذلك نبه بالبيت الاول وثبوت ذلك يكون باحد ثلاثة اشياء
الاول ان يقول الشهود نوسطنا العقد بين البائع والمشتري واتفقا على ان البيع الذي عقداه في الكاغد
انما هو سمعة لا حقيقة له الثاني ان يقولوا اقر بذلك عندنا المشتري بعد البيع الثالث
ان يقول الشهود نعلم ذلك وقد على الشهادة باحد هذين الوجهين كما نقل الشارح عن ابن عات
وعلى ذلك نبه بالبيت الثاني واشار الناظم للوجه الثاني مما يثبت به التوليج
بقوله اما باقرار من المشتري واشار للوجه الثالث بقوله او باشهاد لهم به فاللام في لهم بمعنى على
اي عليهم وضمير به للتوليج ويحتمل على بعد ان يكون اشار به للوجه الاول ويكون لفظ الاشهاد
بمعنى الشهادة واللام لهم زائدة يعني او شهادة الشهود بالتوليج والله اعلم **قوله**
ومع ثبوت ميل بائع لمن منه اشترى يحلف في دفع الثمن يعني انه اذا لم يثبت كون البيع
توليجا وثبت ميل البائع الى المشتري فيحلف المشتري اليمين انه اشترى شراء صحيحا ودفع الثمن
فان حلف ثبت البيع وان نكل بطل الا ان ثبت فيه توليجا او محاباة فعلى ما تقدم قال ابن سلمون وابطال
ان تسمية ما دفع فيه ثمن توليجا هو من اطلاق التوليج على المحابات لا دفع الثمن انما هو بزعم المشتري فقط

فصل في حكم المديان

ومن عليه الدين اما موسر ... فمطله ظلم ولا يؤخر
او معسر قضاؤه اضرار ... فينبغي في شانه الانظار
او معدم وقد ابان معذره ... فواجب انظاره لميسره
او من عدا اموال غير تعدا ... فالضرب والسجن عليه سرمدا
ولا التفات عند ذي البينة ... لما ادعى من عدم مبينه
وان اتى بضامن فبالادا ... حتى يؤدي ما عليه فقدا

فقسّم ان كل من ترتب الغير الذي عليه الدين الى خمسة اقسام الاول الموسر الغني وحكمه انه لا يؤخر
بقضاء ما عليه لانه مطله ظلم لقوله عليه الصلاة والسلام مطل الغني ظلم الثاني المعسر الذي
الذي يتيسر بمعنى لا كثر في الحكم عليه بتعجيل القضاء اضرار كمن عنده اصول او عروض او ناض عنده يؤدي منه
الدين وحكمه انه يستحق تاخيره وانظاره الى تمكنه من قضاء دينه من غير مضرة تلحقه لقول

مسلان

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على محمد واله

مولانا رسول الله صلى الله عليه وسلم من انظر معسرا او وضع عنه اظله الله في ظله يوم لا ظل الا ظله ومطله
مع كونه مجتهدا غير مفيد ولا منتج في قضاء ما عليه لا يوجد قال ابن رشد وكان الشيوخ بقرطبة
يفتون بتاخيره بالاجتهاد على قدر المال وقلته وابو عمران علي بن بيع عروضه وعقاره في الحال فقد
وعلى ذلك تدل الروايات **الثالث** المعسر المعدم وعدمه ثابتا وعليه نبه بقوله وقد
ابان معسر في تاخيره الى يسره واجب ذا نقل والى كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة **الرابع**
من اخذ اموال الناس وتقعد عليها وادعى العدم وهو القسم الخامس وهو مجهول الحال ثم هذا
لا يناسب المناسب والله اعلم تاخير هذا القسم الى ان يذكر مع اقسام المديان المجهول الحال
ولذلك والله اعلم اعاب الناظم ذكره اثر تلك الاقسام حيث قال وحبس من غاب على
المال الى ادائه او ثبوته معتقلا وسياتي قسم خامس وهو الضعيف القليل [illegible] كان ابي
قال في المقربات اذا تبين كذبه فانه يحبس ابدا حتى يؤدي اموال الناس او يموت في السجن
وروي عن سحنون انه يضرب بالدرة المرة بعد المرة حتى يؤدي اموال الناس ولبعضهم قولها غلاف
لمذهب مالك رحمه الله فقد [illegible] مالك يضرب الامام الخصم على اللدد واي لدد اكثر من هذا فالقضاء
بما روي عن سحنون في مثل هؤلاء الذين يقعدون على اموال الناس ويرضون بالسجن ويستحقونه
لياكلوا اموال الناس ويستضمنونها هو الواجب الذي لا محيد عنه ان شاء الله وقد قال عمر بن عبد العزيز
رضي الله عنه تحدث للناس اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور انتهى وفي المقربات ايضا واما المحبوس
لتقعده على اموال الناس فلا ينجيه من السجن والضرب على ما روي عن سحنون الا حميل غارم وهذا كله بين
انتهى كلام صاحب المقربات هذا واشار الناظم بالبيت لتاخير [illegible] فقوله [illegible] ابن بضامن
يمكن بالمال لا بالوجه وقوله حتى يؤدي ما عليه فحتى هو غاية لقوله في السجن [illegible] عليه
[illegible] قوله ولا التفات عند ذا او عند تقعده على اموال ربها والمدعي في ذلك [illegible] بقوله
وهو في موضعه لا يعلم انه [illegible] وبينه [illegible] به مصيبة فاذا قام بينة بالعدم فلا يلتفت
اليه ولا تقبل منه وبينة صحة لبينته ولما ادعى [illegible] بينة **فرع** قال في التوضيح
من ثبت فقره وعلم باكل اموال الناس فانه يسجن ويضيق عليه اذ باله ويمنع منه ولده ومن يعز عليه
انتهى بنقل اللخمي

وحيثما يجهل حال من طلب … واختر اختباره بما يجب
فحبسه مقدار نصف شهر … ان يكن الدين يسير القدر
والحبس في توسطه شهران … وضعفا دين في الكثير الشان
وحيث جاء قبل بالحميل … بالوجه ما للسجن من سبيل

لما قدم الكلام على المدين المعلوم حاله من كونه موسرا او معسرا غير معدم او معدما اتبعه بالكلام على المدين
المجهول الحال الذي لم يعلم [illegible] ومن عادته بذا فذكر انه اذا فصل اختباره فانه يحبس ويختلف مقدار حبسه
باختلاف كثرة الدين وقلته فيحبس مقدار نصف شهر ان كان الدين يسيرا قال في الرواية في الدين [illegible] وان
كان المال اكثر من هذا ولم يكن المال الكثير جدا فانه يحبس للاختبار شهرين ونحوهما وان كان المال الكثير جدا وهو
الذي كنى عنه بالكثير الشان فانه يحبس للاختبار اربعة اشهر ونحوها ضعف ما قبله يليه هذا كله

ان لم يات المدين المذكور بحميل بوجهه فان اتى به لم يسجن واختبر حاله وهو غير مسجون فان ظهر من حاله
ما يوجب سجنه سجن وان لم يظهر له مال فهو ممن ينبغي انظاره بقوله وحيثما جا فقرا وقبل يمينه
ويبين ما تقدم من تعبيره هنا بحبسه ام الازم لا يتعين بل هو موكول لاجتهاد القاضي فيجري فيه رايه
وكانه من باب ارجاع المذكور لاجتهاد القاضي والله اعلم القسم الثاني من اقسام مجهول الحال القضاة
المتهم بتهمة اما بكونه اخفى ماله قصدا لحرمان غرمائه واما بكونه اخذ اموال الناس وزعم تلفها وبا توكيدها
وهو المشار اليه بقوله والحبس للملد والمتهم الابيات الثلاث ولهذا قال في المقدمات وحبس المديان
على ثلاثة اوجه **احدها** حبس تلوم واختبار فيمن جهل حاله **والثاني** من الد واتهم بانه اخفى
ماله وغيبه **والثالث** حبس من اخذ اموال الناس وتقعد عليها وادعى العدم فتبين كذبه
اذ لم يعلم انه جرى عليه سبب اذهبها مما حصل عنده من اموال الناس فاما حبس التلوم والاختبار في اذ لهب
المجهول الحال فبقدر ما يستبرا امره ويكشف عن حاله وذلك يختلف باختلاف الديون فروى ابن
حبيب عن ابن الماجشون يحبس في الدريهمات اليسيرة قدر نصف شهر وفي الكثير من المال الاربعة
اشهر وفي الوسط شهرين ووجه ذلك انه يسجن على وجه الاختبار لحاله فوجب ان يكون على قدر المال الذي
يسجن من اجله واما حبس من الد واتهم بانه خبا ماله وغيبه فانه يحبس حتى يؤدي او يثبت
عدمه فيحلف ويسرح قال الشارح وقد تقدم نقل القسم الثالث اول الباب فاختصر
نقله هنا قلت وكذا قال ابو الحسن ما نصه فاما سائر المحبوس للتلوم والاختبار ان يعطي حميلا جعل لنا غيس
حتى يتبين حاله فلا يحبس وقال المدونة يحبس او ياخذ منه حميلا ولم يبين ان كان بالوجه
او بالمال قال ابو اسحاق نص بالوجه هو الذي في مذهب ابن القاسم ان يعطي حميلا باحضاره عند
انقضاء المدة التي يوجب سجنه فيها لاختبار حاله فاذا احضره عندها برئ من الضمان
وحبس ان تبين له مال حتى يؤدي وان لم يتبين له مال اطلق بعد اليمين وان لم يحضره الحميل
غرم وان تبين انه عديم من اجل اليمين اللازمة له انتهى بالفهم وان من المحبوس سيتبين وتكلم عليه افصل
في هذه الابيات والثلاثة التي قبلها في قوله والحبس للملد والمتهم البيتين والثالث
تقدم في قوله او هو على رايه من ينفعه الابيات الثلاث وبقي زيادة على ما اشتملت
عليه هذه الابيات الثلاث انه ان يؤديها عليه فقد يسجن او يموت في قوله
وحبس من غاب على المال الى ادائه او موته معتقلا

وسلعة المديان هنا تجعل ويبعها عليه لا يعجل
وحقه مع ذلك ان يؤخرا بحسب المال لما القاضي يرا

اشار بالبيتين الى قول ابن رشد في نوازله انه سئل عن رجل ترتب عليه دين حال وله سلعة
يمكن بيعها بسرعة فطلب صاحب الدين ان تباع وطلب صاحبها ان تؤخر عليه
وتوضع رهنا ويؤجل اياما ينظر في الدين من حضر ان يعجل السلعة رهنا
ويؤجل في احضار المال بقدر قلته وكثرته وما لا يكون فيه ضرر على واحد منهما
على ما يؤدي به الاجتهاد في الحاكم في ذلك قال وهذا هو الذي جرى به الحكم

ومضى

ومضى عليه العمل وتدل عليه الروايات عن مالك وأصحابه انتهى قال الشارح ويظهر من قول ابن رشد أنه إن يكن به ضرر على واحد منهما بحسب اجتهاد الحاكم أن يعتبر حال الدين فإن كان من ثمن سلعة جرت العادة أن ينتفع بمثلها فيتوقع انتظاره على مبتاعها لا سيما إن يكون عن بيعها من حين حلول تلك السلعة فإن كان عليه ضرر أن يفسخ لمبتاعها فيعلم التفاضل انتهى وهذه المسألة مما يتعلق بالقسم الثاني من أقسام المديان وهو المعسر الذي ليس بمعدم .:. المتقدم في قوله .:. أو معسر قضاؤه إضرار .:. فينبغي في شأنه الإنظار .:. وقوله هنا مع ذاك أي مع جعل سلعته رهنا فيحسب ويتعلق بيؤخر أو بجملة يرتهن قال

والحبس للملد والمتهم ... إلى الأداء أو ثبوت العدم

وليس ينجيه من اعتقال ... إلا حميل غارم للمال

وحبس من غاب على المال إلى ... أدائه أو موته معتقلا

تقدم أن حبس المديان على ثلاثة أوجه أحدها ما ذكر هنا وهو حبس من اتهم بأنه أخفى ماله وغيبه وتقدم في المقدمات مثل ما ذكر هنا من أنه يحبس حتى يؤدي أو يثبت عدمه فيحلف ويسرح زاد في المقدمات وإن سأل المحبوس الملد والمتهم أن يعطي حميلا بوجهه إلى أن يثبت عدمه لم يمكن من ذلك لأن التضييق بالسجن واجب عليه للتهمة اللاحقة له رجاء أن يؤدي فإن أراد أن لا يسجن أعطى حميلا غارما بما لا يسقط عنه الغرم إن ثبت عدمه للغريم المطلوب العدم انتهى وقول الناظم والمتهم قد يتوهم من العطف أن المتهم غير الملد وليس كذلك ولم يصرح الناظم بوجوب حلفه إذا أثبت عدمه وكأنه ترك ذلك لظهوره وأشار بالبيت الثالث إلى تمام حكم من أخذ أموال الناس وتفقر عليه وادعى العدم وقد تقدم حكمه أول الفصل حيث قال .:. ومن على الأموال قد تقعدا الأبيات الثلاث وزاد هنا أنه يخلد في سجنه إلى أن يؤدي أو يموت في السجن وهذا يفهم من قوله قبل حتى يؤدي ما عليه فقرا فيفهم منه أنه إذا لم يؤد يموت في السجن والله أعلم فالبيت تكرار إلا أن يكون قصده تمام أقسام حبس المديان المجهول الحال

وغير أهل الوفر ممن قصرا ... تأخيره وبالقضاء وعدا

مكن من ذاك بضامن وإن ... لم يأت بالضامن بالمال سجن

ومن له وفر فليس يضمن ... وإن قضى الحق وإلا يسجن

وأوجب ابن زرب أن يحلفا ... من كان باكتساب عيش عرفا

الجوهري الوفر المال الكثير انتهى ولعل المراد هنا مطلق المال لا بقيد كونه كثيرا والمراد أن المديان إذا وعد بقضاء ما عليه من الدين وطلب التأخير فإنه يؤخر إن أعطى حميلا بالمال وإن لم يعط حميلا به فإنه يسجن هذا إن لم يكن من أهل الوفر فإن كان من أهل الوفر والمال فلا يقبل منه ضامن بل إما أن يقضي ما عليه أو يسجن وقال ابن زرب إن كان معروفا باكتساب العيش حلف أنه لم يخف من الوقت شيئا وحينئذ يؤخذ منه الحميل أو الرهن وعلى قوله العمل قال في المقدمات وأما إن حل الدين فسأل أن يؤخر ويعد بالقضاء فليؤخره الإمام بحسب ما يرجو له ولا يعجل عليه بالتفليس وبيع عروضه

عليه في الحبس وإذا أخذ الغريم بما حل عليه أخذ منه حميل قاله سحنون في كتاب ابنه قال لم يكن له
حميل سجن ووجه أن تعذر القضاء فيتجه على أكثر الناس لأن يكون رجلا يعرف بالوجد وأن عنده الناض
فلا يؤجل ولا يؤخر بل إن يعلم أنه من أهل الناض وادعى الغريم أن عنده مالا ناضا وأنه إنما يريد اللدد به
والإضرار بتأخير حقه عنه ودعا إلى تحليفه على ذلك فيجب الكلام على الاختلاف في يمين التهمة انتهى
وصرح في شرح ابن عات بأن الحميل الذي يعطى من ليس من أهل الناض هو بالمال كما صرح به الناظم
وفي أحكام ابن سهل وكان أبو بكر بن زرب يرى اليمين في هذا على التجار لأن الغالب على أحوالهم حضور
الناض عندهم وكان لا يرى اليمين على غير التجار وهو تنويع حسن انتهى

ويحمل الناس على حال الملا على الأصح وبه الحكم خلا

يعني أنه اختلف هل يحمل الناس على الملاء حتى يثبت العدم وهو الأصح فمن ادعى العدم فعليه
إثباته أو يحملون على العدم حتى يثبت الملاء ومن ادعى الملاء فعليه إثباته وهذا مقابل الأصح
والحكم خلا مقتضى القول الأول وهو حمل الناس على الملا وهو مما اعتبر فيه الغالب وطرح الأصل
عند تعارض الأصل والغالب لأن الأصل في الانسان ولد فقيرا لا يملك شيئا والغالب من الانسان
التكسب فحمل على الغالب في هذا القول

ويشهد الناس بضعف أو عدم ولا غنى للحالفين من قسم
بما اقتضاه الرسم لا البقين إذ لا يصح بت في اليمين
ومن نكوله عن الحلف بتا فإنه يسجن بعد أبدا

يعني أن المدين قد يشهد فيه بكونه عديما لا يعلم له مال ظاهرا ولا باطنا وتقدم أنه يجب انظاره
وقد يشهد فيه بكونه ضعيف التجر قليل ذات اليد وفي هذه الحالة عن قوله والشهادة في الوجهين
إنما يكون على ما يعلمه الشهود لا على البت وإن كانت على العلم فلا بد معها من يمين المشهود
فيه للقاعدة المتقررة أن كل من شهد له بشاهد الحال فلا بد له من اليمين وإلى هذا أشار بالبيت
الأول وإذا حلف فإنما يحلف على ما اقتضاه رسم الشهادة من العلم لا على البت والجزم إذ قد
يكون ملك مالا بإرث أو هبة ولا علم له به فلا يصح حلفه على البت لأجل هذا الاحتمال
فيحلف بالله الذي لا إله إلا هو لا يعلم لنفسه مالا ظاهرا ولا خفيا [illegible] وإلى هذا
أشار بالبيت الثاني وإذا نكل عن هذه اليمين وامتنع منها فإنه يسجن ولا يطلق أبدا وإلى هذا
أشار بالبيت الثالث والمراد بالحالتين حالة العدم وحالة الضعف وحالة العدم
متغايرتان ينبني على كل واحدة منهما خلاف ما ينبني على الأخرى فينبني على حالة العدم
تسريحه ووجوب انظاره كما تقدم وينبني على حالة الضعف أنه يؤخذ منه ذلك القليل
الذي بيده بعد أن يترك له ما يعيش هو ومن تجب عليه نفقته لمدة يسيرة ويقضى ما بقي عليه
من الدين على قدر وسعه ووجده كما صرح به الناظم بعد في قوله ومثبت للضعف حال دفعه
لغرمائه بقدر وسعه . قال في شرح ابن عات فإن قالوا إنه ضعيف التجر مقل قليل
ذات اليد أخذ منه ذلك القليل ودفع لغرمائه وترك له ما يعيش به هو ومن تلزمه

وقوله بما اقتضاه يتعلق بقسم وإن بمعنى على والبعيد بالخفض عطف على ما والبعيد إذ البينة التي هي ... وحالة الضعف وحالة

نفقته

نفقته واستحلف ويجب ايضا ان يشترط في الشهادة على العدم ان يقول الشاهد انه
يعرفه بفقيرا عديما لا يعلم له مالا ظاهرا ولا باطنا واختلف ان شهدوا انه فقير عديم لا مال له
ظاهرا ولا باطنا فقيل الشهادة لا تجوز لانها تحمل على ظاهر حال البتات وقيل انها جائزة
لانها تحمل على وجه العلم وفي الطرر ايضا قال بعض اصحابنا يحلف على العلم ولا يحلف على البت
لانه قد يطرأ يعرف له مالا لم يعلم به من ميراث او هبة او شبه ذلك فيحنث ان بت او فيه
من الاستغناء وفي الوثائق المجموعة ان يثبت المطلوب مالا استحلف في مقطع الحق
بالله الذي لا اله الا هو ما له مال ظاهر ولا باطن ولا عرض ولا عرض وقد رزقه الله مالا ليؤدين
فان نكل حبس ابدا انتهى وعلى هذا على البت تجوز الشهادة بقوله بما اقتضاه الرسم
البينة وفي الطرر ايضا نكل عن اليمين حكى ابن مغيث انه يسجن ابدا لان نكوله تهمة

وحيث لم يسمه وعدمها ... كان عديما اللدد الغرما
الا الشهادة من بعد العدم ... ما لا يكلفونه بالملتزم

يعني ان اشهر بعد المدين وتم رسم الشهادة لم يكلف الغرماء ان يسلموا عدمه الا بعجزهم
عن الدفع فيما شهد له به واما ان اراد بعدمه فان شاء المدين بيكون عن ما يتهود الغرماء
الذين عدموه فلا يجب لهم قبله شيء الا ان يستفيدوا بعد ذلك مالا فانهم يطلبونه بما التزم
لهم حيث قال في يمينه وان وجد ليقضين في بعض ابرمات حكى الباجي انه لما قام الغرماء
في تلك الغيبة على عدمه وحلف ثم قاموا عليه بعد ذلك فهو على العدم الذي ثبت له حتى
يعلم انه استفاد مالا لانه حكم حكم به لهم عليهم ولو قام عليه غير الاولين وقد مضت مدة
بعد ثبوت العدم لما جاز ان يكلف البينة ان عدمه متصل ولا يعلمون انه استفاد مالا في قيام
هؤلاء الاخرين عليه في علم البينة لان هؤلاء لم يحكم عليهم ولا غير البينة في الشهود
بالعدم فيجب ان يشهد الشهود على اتصال العدم ويبالغ لهم المرجع في شهادتهم
انتهى **فرع** في معين ابن هشام ومن فلس وقسم ماله بين غرمائه ولم يف بما لهم
عليه ثم داين اخرين وفلس ثانية فالذين داينوه ثانية اولى في ثمنه ولا يدخل معهم
الاولون الا ان يفضل شيء عن حقوقهم تحاص فيه الاولون وهذا الحكم فيما حصل في يده من
معاملته الاخيرين واما ما ملكه بهبة او ميراث او ارش او وصية فالاخرين والاولين فيه اسوة انتهى

وينبغي اعلان حال المعدم ... في كل مشتهر بامر الحكم
ومثبت للضعف حال دفعه ... لغرمائه بعذر وشبه
وكاتب تفتيش دار المفلس ... ممتنع اشغاله للاكيس

اشتمل ذا البيت من الابيات على مسئلة الاولى انه يطلب اعلام الناس بحال المعدم في المشاهد
والاسواق ويكون ذلك بامر القاضي قال الشارح وهو الذي جرى به العمل من قضاة العدل رحمهم الله
صح
ووجه ذلك ليعرف الناس حاله فلا يعامله من يعامله الا على بصيرة من امره والاصل في ذلك
كذا ح
فعل عمر رضي الله عنه انتهى الثانية ان المدين اذا ثبت ضعفه وقلة ذات يده فانه يؤدي

لغرمائه على قدر وسعه وطاقته وتقدم هذا التأشير إذا سأل الغرماء تفتيش دار
المدين فهل يجاب لذلك أو لا فقال وأشار بذلك إلى ما وقع لابن رشد في معرض ما إنه قال قيل إن سأل الطالب
أن يفتش عليه داره وقال إنه قد غيب فيها ماله فإن الشيوخ المتأخرين كلهم قد اختلفوا
في ذلك حكى أبو الأصبغ بن سهل أنه شاهد الفتوى والحكم بطليطلة إذا دعا الطالب إلى تفتيش
مسكن المطلوب عند ادعائه العدم فإنه يفتش مسكنه فما ألفي فيه من متاع الرجال بيع
عليه وانتصف الطالب منه لا يختلف فقهاؤهم في ذلك وإنه أنكر ذلك على أكثرهم فاستغربوا
فيه ولم يرجعوا عنه وإنه سأل عن ذلك الفقيه أبا عبد الله بن عتاب رحمه الله فأنكره وأنكر له
أيضا ابن مالك وقال إنما أراه أن يبيع بيته وداره قال فقلت له ذلك محمول على أنه
ملكه حتى يثبت خلافه فقال بلى وإنما توقيفه والاستيناء فيه حتى يعلم هل له طالب
أو بانت من وضع فيه قال وأعلمت ابن القطان بما قال الطالب في ذلك فقال لا يفعل ولم
ينكره وأنا أراه حسنا فيمن ظاهره الالداد والمطل واستسهال الكذب والله أعلم بالصواب
انتهى وفي كل وبأم الحكم يتعلقان بأعلا وقوله ذا ذلعه مبتدأ ويفتش خبره والجملة خبر مثبت
وإسعافه نائب ممتنع

فصل في التفليس

التفليس أعم وأخص فالتفليس الأخص قال ابن عرفة حكم الحاكم بخلع كل مال المدين لغرمائه لعجزه
عن قضاء ما لزمه قال والأعم قيام ذي دين على مدين ليس له ما يفي به فقوله حكم الحاكم أشار به إلى أن
التفليس المذكور إنما يكون بحكم فإطلاق التفليس على ما قبل الحكم وأشار إلى ثبوت خلع
المال غير الحكم به وإنما التفليس هو الحكم بالخلع لا ثبوت الخلع وأخرج بقوله خلع كل المال
الحكم بأداء مال وغيره وقوله لغرمائه صلة ما ، ولغرمائه يتعلق بمدين أو بخلع وبعجزه
يتعلق بالحكم وأخرج خلع كل ماله باستغراق عينه وإذا تقوم الغرماء على أخذ المال من المفلس
واقتسموا فهو تفليس أخص والعزلة تصدق عليه والجواب أن الواقع في الشاع أنه لم يكن تفليس
السلطان ولم يطلق عليه تفليسا وقوله في حد الأعم قيام إلى آخره مناسب للإطلاق والتفليس
على قيام الغرماء وما فيه كلام هنا إخراجه وإدخاله ومن خاصية الأعم أنه لا يجوز له تبرع
لا معاملة بغير عوض ولا معاملة إلا ما جرت العادة بفعله والأخص يمنع ما منع
منه الأعم ويمنع من البيع والشراء قال البرزلي رأيت لتلميذ الشيخ الإمام البونوغي
أن قال انظر حد شيخنا التفليس الأعم والأخص وإن القاعدة أن حد الأعم لا بد أن ينطبق
على حد الأخص وفي تعريف الشيخ ليس كذلك انظر تمام كلامه إن شئت

ومن بماله أحاط الدين لا تمضي له تبرعات إن فعلا
وإن يكن للغرما في أمره تشاور فلا غنى عن حجره
وحل ما عليه من ديون إذ ذاك كالحلول بالمنون

تقدم أن التفليس أعم وأخص وأن خاصية الأعم الذي هو قيام الغرماء على المدين أنه يمنع
من التبرع والمحاباة ونحو ذلك وإلى ذلك أشار بالبيت الأول وأن خاصية الأخص الذي هو

حكم

حكم الحاكم بخلع ماله لهم لانه يحجر عليه في المعاوضات وغيرها وتحل ديونه اذ ذاك كما تحل
بالموت والى ذلك اشار بقوله وان يكن للغرما في امره البينين لان ابن عرفة جعل التفليس الاعم
هو قيام الغرماء والناظم جعله احاطة الدين بماله ظاهرا ولو لم يقم الغرماء وجعل
ايضا التفليس الاخص هو حكم الحاكم بخلع ماله والناظم جعله تشاور ارباب الدين في امر
المفلس وما نسبته للناظم من جعله التفليس الاعم هو احاطة الدين بمال الغريم والخاص
تشاور الغرماء في امر المفلس صرح به الشارح قال شيخنا رحمه الله في حاشيته على المقدمات
المفلس عرفا المحكوم بخلع ماله لغرمائه والمفلس المحكوم عليه
بحكم المفلس ثم قال وحد التفليس الذي يمنع قبل افراده هو ان يقوم عليه غرماؤه فيسجنوه
او يقوموا عليه فيستتر عنهم فلا يجدونه فيحكم ويحولوا بينه وبين التصرف في ماله ثم
قال شيخنا رحمه الله بعد نقله الجملة صالحة من كلام المقدمات ما نصه اذا تأملت كلام
ابن رشد المنقول عن المقدمات اتضح لك ان احاطة الدين بماله ثلاث حالات الحالة الاولى
ما قبل التفليس اشار اليه الشيخ خليل للغريم منع من احاط الدين بماله ثم ذكر فروع هذه
الحالة ثم ذكرها ابن رشد يعني قوله من تبرعه وسفره الحال بغيبته واعطاء غيره قبل اجله
او كل ما بيده الى اخر ما ذكر الحالة الثانية تفليس عام وهو المشار اليه بقوله وفلس
حضر او غاب ان لم يعلم ملاؤه بطلبه وان ابى غيره دينا حل هو معنى قول ابن رشد هو ان يقوم
عليه غرماؤه فيسجنوه .. او يقوموا عليه فيستتر عنهم فلا يجدونه الحالة الثالثة
تفليس خاص وهو المشار اليه بقول الشيخ خليل كتفليس الحاكم او تخلعه مال المدين
لغرمائه وهذا هو التفليس الخاص وفرع فيه ابن عرفة بان الحكم بالخلع لا نفس خلع المال
وعلى هذا فيفسد في شرح قول خليل كتفليس الحاكم يخلعه بخلع المال انتهى باختصار وفي
معين ابن هشام ومن احاط الدين بماله فلا تجوز له شهادة نفسه ولا صدقة ولا عتق ولا اقرار بدين

لمن يتهم عليه وفي الموازية اذا قاموا او لم يقوموا سواء على تفليسه بحكم حاكم او غيره وفي المقرب قال ابن
وهب قال مالك ومن فلس او فلس بغير حكم الذي عليه وان كان الى اجل

والاعتصار ليس بالمكلف * له ولا تنبوا غير السلف
وهو مصرف اذا ما عقلا * مالا له وما عليه امثلا

بقول المفلس لا يكلف ويلزم بان يعتصر ما وهبه لم له الاعتصار منه لياخذه الغرماء في
ديونهم بل ان شاء اعتصر وان شاء لم يعتصر فاذا اعتصر اخذه الغرماء في دينهم وكذلك لا يلزم بقبول
غير السلف من هبة وغيرها وكذلك لا يلزم بقبول السلف ايضا على ما يأتي في كلام ابن رشد
ولا هذا اشار بالبيت الاول واشار في البيت الثاني الى انه متصرف في غير ما لا لنفسه ولغيره وهو
موقوف عليه من قراض او وديعة ونحوهما فيبقى تحت يد المفلس اعتصار ما وهبه لابنه ولا
يجبر على ذلك وفي طرر ابن عات قال القاضي ابو الوليد رحمه الله لا اختلاف اعلمه انه لا يلزم
المديان ان يتسلف ولا ان يستوهب ولا ان يتزايد بالعقود ما عليه من الدين ولا ان يقبل شيئا من ذلك

وحولوا اليه وبين يديه ... الغاسم او تسلفوا ... في التجبير واعتقد ان اتباعهم قول ابن القاسم واذا كان عندنا ان المشهور تعليلا ملحوظ

ان يطاع له بذلك احد من الغرماء ولم يتبع المدين على ذلك ولا يلزمه قبول ما يعرب به لا احد ولا تحمل منه ولو طاع
الرجل ان يسلف للطالب فيقضيه ماله على الغريم المطلوب ويرجع عليه لزمه ذلك ولم يكن له
ان يمتنع منه لان المعروف انما هو للطالب ليس للغريم المطلوب فلا قول له في ذلك ولا وجه لامتناعه
منه وفي معين ابن هشام واذا وهب للمفلس هبة او تصدق عليه بصدقة او اوصي له بوصية
او وجبت له شفعة فهل له ان يجبر على قبول الشيء من ذلك ان اباه وفيه قولان واختلف فيما
يقر به من شيء بعينه وديعة او قراض وما اشبه ذلك لمن لا يتهم عليه هل يقبل على ثلاثة اقوال
فقيل ان اقراره لا يجوز وقيل يجوز مع يمين المقر له وقيل ان كان على اصل المال بينة جاز وان لم
تكن على اصله بينة لم يجز اقراره انتهى وعلى هذا ذهب الشيخ خليل حيث قال وقبل تعيينه القراض والوديعة
ان قامت بينة باصله ه

ورب الارض المكتراة ان طرق تفليس من يزرعها احق
والحكم في البايع او صانع فيما بايديهم كما من قد نيخ ه

يعني ان من اكترى ارضا ليزرعها ثم فلس او مات فان رب الارض الذي اكراها احق بزرعها من سائر غرماء
المكتري حتى يستوفي كراءه وكذلك من باع شيئا ولم يخرج شيئه من يده حتى فلس المشتري
او مات او استصنع في صبغ او خياطة مثلا والشيء المصنوع ما زال بيده ففلس ربه او مات
فان البايع والصانع احق بما في ايديهم من سائر الغرماء الى ان يستوفي الاول ثمن سلعته والثاني اجارته فقد
في المعين ومن اكترى ارضا فزرعها ثم مات او فلس قبل ان يفترق زرعه فرب الارض احق بالزرع الذي بها
حتى يستوفي كراءه وفيه ايضا ومن استوجر على صنعة فصنعها ثم فلس رب الصنعة فالصانع
احق بالسلعة حتى يقبض اجرته في فلس ربها وموته انتهى وفي التوضيح في توجيه كون رب
الارض المكتراة اولى بزرعها ووجهه ان الزرع انما نشا عن الارض فكانت كالحائزة له وحوزها
كحوز صاحبها فكان بمنزلة من باع سلعة وفلس مشتريها او مات وهي في يد بايعها انتهى ابن رحال
فبايعها احق بها من سائر الغرماء ورب الارض مبتداء خبره احق وبزرعها يتعلق باحق واشار
في قوله والحكم في البايع الى الحكم المتقدم وهو كون رب الارض اولى بزرعها فيكون البايع والصانع احق
بما بايديهما من سائر غرماء المشتري والمصنوع له وليس لهم مانع ولا معارض في ذلك تكميل
البيت وجمع ضمير بايديهم باعتبار مصدوق بايع وصانع ه

وما حوى المشتري بعد قبض ثم في فلس مخير
الا اذا ما الغرماء دفعوا ثمنه والاخذ ممتنع

يعني ان من باع شيئا ما يعرف بعينه وقبضه المشتري ولم يقبض البايع ثمنه حتى فلس المشتري او مات
فوجد البايع شيئه فان كان المشتري فلس فبايعه مخير بين ان ياخذ شيئه بعينه او
يتحاصص مع الغرماء وهذا ان لم يدفع الغرماء ثمنه لبايعه فان دفع الغرماء للبايع ثمن
شيئه فلا كلام له فيه والى ذلك اشار بقوله والاخذ ممتنع واما اذا مات المشتري فليس للبايع
الا المحاصة وهذا مفهوم قوله ثم في فلس مخير قال في المتيطية فان فلس من باع سلعة ثم مات
المبتاع فيمن فيها قبل ان يدفع ثمنها وهي قايمة بيده كان البايع احق بها وان لم يكن للمفلس مال

غيرها

والبايع اسوة الغرماء في ثمنها ان علم الصناع وهي قايمة بيده كالبايع

الحمد لله وحده

262

غير هذا الا ان يرضى الغرماء بان يدفع ثمنها اليه فذلك لهم انتهى وفي المعين ومن باع من رجل سلعة ثم فلس
المشتري قبل ان يقبض البايع ثمنه فوجدها البايع عنده فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن الذي باعها
به وان شاء تركها وحاصّ الغرماء بثمنها فان وجدها ناقصة في سوقها او بدنها فله اخذها
وكذلك ان وجدها قد زادت في بدنها او سوقها الا ان يعطيه الغرماء ثمنها انتهى والفرق بين
هذه المسئلة والتي قدمته في البيتين قبلها في الصورة ان تلك لم تخرج من يد بايعها فكان احق بها في الموت
والفلس وهذه قبضها المشتري فربها احق بها في الفلس وهو في الموت اسوة الغرماء ولهذا قال في (تت) والحكم
في البايع او صانع فيما بايديهم انه ثبت فوجه ببقاء الشيء في يد بايعه وقال في هذه وما حواه مشتري
فوجه بان المشتري قبضه مستقلا والله اعلم **تنبيه** انما يكون البايع احق بسلعته في التفليس
باربعة شروط احدها ذكره الناظم وهو ان لم يدفع له الغرماء ثمنها الثاني ان يمكن الرجوع فيها احترازا مما
لو لم يمكن فليس له المحاصة كما اذا فلس الزوج بعد الدخول بالزوجة ولم تقبض الصداق ولهذا
للناظم التصريح به **الثالث** الا ينتقل عن حالته فلو طحن القمح او صار الزبد سمنا او فصل
الثوب فليس له الا المحاصة **الرابع** ان يكون المبيع مما يعرف بعينه بعد الغيبة عليه كالعبد والفرس
والثوب اما ما لا يعرف من المكيل والموزون فانما له المحاصة الا النقوم بينة انه صب الزيت الذي اشتراه
منه في هذه الجرة المعينة وخلطه بزيته فله مكيلته وخلطه بمثله ابقيته من القلشاني

وليس من رد بعيب ما اشترى أولى به فلسا ان اشترى
والخلف في سلعة بيع فاليمين ثالثها اختصاصها بالنافذ

اشتمل البيت الاول على مسئلة والثاني على اخرى فالاولى من اشترى شيئا ودفع ثمنه فلا يكون المشتري
احق بذلك العيب الذي في ثمنه بل هو اسوة الغرماء وهذا بناء على ان الرد بالعيب نقض للبيع
ولو قلنا انه ابتداء بيع لخير المشتري لكونه صار بايعا وجد سلعته في التفليس قال ابن رشد وعلى ان
الرد بالعيب نقض بيع قال ابن القاسم في الموازية من رد عبدا بعيب ففلس بايعه والعبد بيده
قبل قبضه المرادّ ثمنه لا يكون احق به من الغرماء وعلى انه ابتداء بيع يكون احق به ابن عرفة هذا نص في انه بعد
الرد ونحوه لعبد النوادر خلافا لقول المازري اختلف ان لم يرد المبيع حتى فلس البايع من الموافق
ولعبد التوضيح من اشترى سلعة ثم اطلع فيها على عيب فاراد ردها فوجد البايع قد فلس فان له
ردها ولا يكون احق بها خلافا للمقدمات وهذا على ان الرد بالعيب نقض واما على انه ابتداء بيع
فيكون احق بها انتهى **واما البيت الثاني** فاشار به الى ان من اشترى سلعة شراء فاسدا او فركان
دفع ثمنها او كان اخذها عن دين له في ذمة البايع ثم فلس البايع والسلعة لم تفت
وهي بيد المشتري فان البيع يفسخ واختلف هل يكون المشتري احق بها فيه بقدر الثمن او يحاصه
من الدين على ثلاثة اقوال **اخرها** انه احق بها وهو قول سحنون **الثاني** لا يكون احق بها وهو قول ابن المواز
الثالث ان كان اخذها عن دين كان له على البايع الذي فلس فهو اسوة الغرماء وان كان دفع ثمنها
فهو احق بها وهو قول ابن الماجشون قال في المقدمات ولا اختلاف بينهم انه ان وجد الثمن الذي دفعه
بعينه انه احق به في الموت والفلس جميعا قال جميعه في التوضيح وقوله من قدّم اسم ليس ورد

حـ

ثم وجد به عيبا فرده على بايعه ففلس
البايع قبل ان يرد للمشتري ثمنه فله

والمازري

حلة من حبيب بتعلق برد وما اشترى بمعوارضة واولى به من غيره ليس والنا فذ النفقة مع التمر واخرج به الا اخذ هل المبيع وزوجة في مهرها كالغرما في فلس لا الموت فاعلما
وحاضر المتاع والزرع قبل اشهد مفهمة فرقتما
يعني ان من تزوج امراة ودخل بها ولم يدفع الصداق ثم فلس او مات بان الزوجة تحاصص الغرماء بصداقها في الفلس اما في الموت فلا شيء لها وهذا قول الجلاب والمشهور انها تحاصص بصداقها في الفلس والموت معا قال في التوضيح اختلف هل تحاص الزوجة الغرماء بصداقها المشهور انها تحاصص في الموت والفلس وقيل لا تحاص فيهما وفي الجلاب تحاص في الفلس دون الموت انتهى وعلى هذا الثالث اقتصر الناظم واشار بالبيت الثاني الى ان حاضر المتاع والزرع اذا فلس رب المتاع والزرع لا يكون الحاضر احق بما في يده في اجرة حراسته بل هو اسوة الغرماء وعلى ذلك نبه بقوله معهم اي مع الغرماء في فلسهما وحبس من متاع المتبرع وفي النقل في الجلاب من استوجر على غنم يرعاها او متاع يحفظه ثم افلس مستاجره فلا اجير اسوة غرمائه ولا سبيل له على الغنم ولا على المتاع الذي استوجر على حفظه انتهى ومن المدونة قال مالك اما الاجير على غاية زرع او نخل او رحا الماء فهو اسوة الغرماء في الموت والفلس

باب في الضرر وسائر الجنايات

وحادث ما فيه للجار ضرر محقق يمنع من غير نظر
كالفرن والباب ومثل الاندر او ماله مضرة بالجدر
وما بضر بالمنافع كالفرن بالفرن فيها من صاحب نزع
يعني ان من احدث ما فيه ضرر محقق لجاره فانه يمنع من ذلك ويزال الضرر عن الجار لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار وذلك كاحداث الفرن الذي يؤذي الجار بدخانه ونار والباب الذي يفتح بمحله من الحائط ودوران قبالة وضرب زناجه وتطلع الخارج منه الى قاعه والاندر الذي يتاذى بتبنه وغباره وكذلك ما يضر بالجدر من حفر مرحاض او تسرب قناة وما اشبه ذلك وادخل الكاف على الفرن ليدخل الحمام والتنور ونحوهما وادخل لفظ المثل على الاندر ليدخل الاصطبل ونحوه كمن يبني حصيرا على باب داره فانه يؤذي به المارين على الطريق بغباره واحترز بوصف الضرر بالتحقق من الضرر الذي يكون متوقعا واقعا لا محققوه والهذا اشار بالبيتين ثم اشار بالبيت الثالث الى القسم الثاني من اقسام الضرر وهو ما يودي الى تقصير المنفعة دون اضرار بالرقبة كاحداث الفرن بازاء الفرن والرحى بقرب الرحى واخبر انه لا يمنع من ذلك بعض المتيطية ما عرفته ان الرجل يمنع مما يضر بجيرانه من بناء حمام او فرن لخبز او لسبك ذهب او فضة او كير لعمل الحديد وشبهه مما يضر بالجيران بعد قال ابن القاسم عن مالك في المجموعة ان لهم منعه وقاله في الزخار ووجه ذلك ضرر الدخان الذي يدخل دورهم ويضر بهم وفي المقرب قلت فان كان تنشا في صنعة وارد ان اجعل بيرا او كنيفا قرب جدرات الجيران فقال على الجيران بفال ان كان ما يحدث ضررا عليهم فلهم ان يمنعوه

او يحرم

وفيه أيضا قيل لسحنون فمن أحدث أندرا بأرض ذلك بأندر جاره يقع فيه التبن فقال لصاحب الأندر
أن يحدث على جاره ما يضر به ويمنع من ذلك. وفي معيار ابن هشام وكذلك يمنع من أحدث اصطبلا
عند بيت جاره لما فيه من الضرر ببول الدواب وزبلها ببيت جاره وحركتها في الليل والنهار
المانعة من النوم ومن المدونة فليس لك أن تفتح في سكة غير نافذة بابا يقابل باب جارك
أو يقاربه ولا تحول بابا هنالك إذا منعك لأنه يقول الموضع الذي تريد أن تفتح فيه بابك لي
فيه مرفق أفتح فيه بابا في ستر ولا أدعك أن تفتح قبالة بابي أو قربه فتنظر على فيه المجالس
وشبه هذا من الضرر فلا يجوز أن تحدث على جارك ما يضره وأما في السكة النافذة فلك أن تفتح ما
شئت أو تحول بابك حيث شئت منها وكذلك في العتبية عن ابن وهب في الفتح قبالة جاره
وفي أحكام ابن سهل ومما يؤيد ما ذكرته من أن اغتفار القيمة لا يلزم اعتبارها والجميع فيمن
أحدث فرنا على فرن آخر أو حماما على حمام أو رحى على رحى قديمة وأضر المحدث من ذلك بالقديم
في شيء من وجوه الضرر دركا في نقصان الغلة أو قلة العمارة أنه لا يمنع محدث ذلك من احداثه
وليس لصاحب القديم اعتراضه في ذلك. **فرع** سئل القاضي أبو القاسم بن سراج عمن أراد
احداث برج واتخاذ حمام فأجاب اتخاذ الحمام في الأبراج جائز مضى عليه العمل
قال اللخمي قال مالك من أمر الناس أن يتخذوا الأبراج ولكن هذا إذا لم يضر بغيره مثل أن يجاوره فدان
لأحد فيضر به أو يحدث البرج بقرب برج آخر فيأخذ له الحمام فيمنع من احداثه قاله ابن سراج
فايدة في أوائل نوازل الضرر من المعيار في سياق أسئلة سئل عنها القاضي أبو عبد الله بن ربيع
وسئل عمن عمل في داره رحى فاشتكى جاره الضرر مما يحدث عنها داره من هذه الرحى
بم يعلم هل هذه الرحى وصل ضررها إلى الحائط **فأجاب** قال يؤخذ قطعة من
كاغد وتربط أركانه بأربعة خيوط في كل ركن خيط وتجمع أطراف الخيوط وتعلق
في السقف الذي على الحائط الفاصل بين الدار وبين الرحى من جهة الدار ويجعل على الكاغد حبات
من كسبر يابس ويقال لصاحب الرحى الطاحن حرك فإن اهتز الكسبر على الكاغد قيل لصاحب
الرحى اقلع رحاك لأنها تضر بالجار وإن لم يهتز الكسبر قيل لصاحب الدار اترك صاحب
الرحى يطحن لأنها لا تضر بك فإن لم يكن على الحائط سقف وإنما هو سترة فإنه يجعل الكسبر
على الحائط ويعتبر بما ذكر انتهى ببعض اختصار ثم نقل عن ابن الرامي قال الذي عندي في الغرب بتونس
أربعمائة دار كلها أنه يبعد عن حائط الجار بثمانية أشبار من حد دوران البهيمة إلى الحائط
الجار ويشغل ذلك بالبنيان بين دوران البهيمة وحائط الجار إما بيت أو مخزن أو
مجاز لا يجوز ذلك من حائط الدار البناء بعوايض الضرر وحائط الجار وذكر أيضا فيمن أحدث
خلف بيت جاره رواء للدابة فاشتكى صاحب البيت ضر الدابة **فأجاب**
ابن عبد الرفيع المذكور بوجوب زواله واخراج الدابة منه فصاح صاحب الدابة وقال
ليس لي غنى عن الدابة لأن عليها معاشي فاستفتيهم في … … الضرر
عن جاره فسئل عن … البناء عن أمره فقالوا نجعل أساسا ويبنى فيه قدر … خلف

الحايط الذي هو صدر البيت وبرفع في صفحة حايط من تحته وجه الارض نحو ستة اشبار الى منتهى
السقف وخرجوا الى القاضي بما فعلوا ثم وابطا حب الدابة فلما بعد ذلك انقطع الضرر عن صاحب
البيت من ذلك فقال القاضي رحمه الله ببينة على صاحب الدابة من ذلك لم لا يجعلوا الرماد وينزع
ذلك الحايط ويستعمل بالقديم انتهى ولست في عهدة تصحيف او جرى به الامر في الوقت غيرها

وهو على الحدوث حتى يثبتا … خلافه بنو القضاء ثبتا

يعني انه اذا وقع النزاع في الضرر هل هو قديم فيبقى او لا بل هو حادث فيزال وانه يحمل على الحدوث حتى
يثبت قدمه واثبات ذلك على من عن قدمه قال ابن سهل واختلف في الضرر ان اشكل هل هو قديم
او محدث ففي احكام ابن بطال انه محمول على انه محدث حتى يثبت انه قديم وفي كتاب ابن سحنون
انه محمول على انه قديم حتى يعلم انه محدث وبالاول القضاء انتهى وقوله بنو القضاء ثبتا ان تم قول
ان لا يقضى به وهو حمله على القدم حتى يثبت حدوثه وهو الذي نقله عن كتاب ابن سحنون
وما ذكره في هذا البيت مبني على ما بان له في قول مسقط القدم من كون الضرر يحاز بما يحاز به
الاملاك واما على القول بانه لا يحاز فلا يحتاج الى النظر في كونه قديما او حادثا بل يجب رفعه
وان كان قديما او حادثا وبان الخلاف في ذلك حيث تعرض له الناظم رحمه الله ان شاء الله

وان يكن يكشف فلا يقر … بحيث الاشخاص تبين والصور

يعني انه اذا كان الضرر يكشف بحيث تبين به الاشخاص والصور فانه يزال ولا يبقى قال الشارح
وتبين الاشخاص بحيث يتميز زيد من عمرو وتبين الصور بحيث يتميز الذكر من الانثى والحسن من
القبيح قال في الوثايق المجموعة ومن ذهب الى ان يحدث على جاره كوة او بابا في غرفة يشرف منه
على منزل دار جاره او اسطوانه او غرفته منع من ذلك فان احدثه قضي عليه بغلق الكوة والباب بالبنيان
وقلع العتبة من الباب ولم تترك العتبة فيه لانه ان تركها ثم طال الزمان ونسي الامر كانت حجة للباب
ويقول انما غلقته لا عن حق منه ولذلك يقضى بقلع العتبة في باب الدار اذا حكم بغلقه
انتهى وكذلك يقضى بغلق عتبة الكوة للعلة المذكورة في عتبة الباب وفي بعض ابن عات المشاور
انما يمنع اذا تبينت الاشخاص واما اذا لم تتبين فلا يمنع من الاستغلال

وما يثير الريح يؤذي يمنع … فاعله كالريح مهما يقع

يعني انه اذا كان الضرر لعلة على الجار بنشر الريح كالريح فان فاعله يمنع من ذلك قال في كتاب
ابن عات عن المشاور ان جارا له ما ابتنا في بصوته كالكمد وشبهه ما لصه بخلاف ان لم يضع ذلك دار
او حانوت ببيع او يصنع بقرب جاره من حاضا ولا بغطيه او ما تؤذي به من المعقة لا ان المعقة
المنتنة تغور الخياشيم وتصل الى المعى وتؤذي الانسان وهو معنى قوله عليه الصلاة
والسلام من اكل من هذه الشجرة شيئا فلا يقرب مسجدنا يؤذينا بريح الثوم فكل
رائحة تؤذي يمنع منها لهذا قال وبه الفعل يمنع وينشر يتعلق يؤذي وجملة يمنع فاعله خبر ما الموصولة
وصلتها يؤذي

وقول من يثبته مقدم … على مقال من بنفيه يحكم

يعني ان من احدث امرا على جاره ان عليه في ذلك ضرر او ادعى المحدث انه لا ضرر

بالصفحة

يلحقه في ذلك واقام كل منهما بينة على دعواه فهل تبقى الاولى مقدم على من قال الجدار
ان مات ذكر البكجواني ان التي بينة تشهد بانه لا ضرر على الجار في ذلك لم يلتفت الى ذلك
والبينة التي تشهد بالضرر اتم شهادة واولى بالحكم بها انتهى ونحوه في المتيطية

وان جدار ساتر تهدما ... او كان خشية السقوط هدما
فمن ابى البناء لم يجبرا ... وقيل للطالب ان شئت استترا
وعامر للهدم دون مقتضى ... عليه بالبناء وحده قضى
ان كان ذا وجد وكان ماله ... والعجز عنه ادبا ان ناله
وان يكن مشتركا فمن هدم ... دون ضرورة بناؤه التزم
وان يكن لمقتضى فالحكم ان ... يبني مع شريكه وهو السنن
من غير اجبار فان ابى قسم ... موضعه بينهما اذا احتكم

الجدار الحائل بين الدارين وشبههما لا يخلو اما ان يكون ملكا لاحدهما لكن الدارين او يكون مشتركا بينهما
فان كان لاحدهما لكن الدارين وهدم فان انهدم لنفسه او هدمه مالكه خوف سقوطه فانه لا يجبر على بنائه
بل ان شاء بناه وان شاء ترك بناءه فان طالبه الجار ببنائه ليستتر الدار صاحبه لم يقض له بذلك بل
يقال له استتر على نفسك او دع وعلى هذا نبه بالبيتين الاولين واما ان هدمه مالكه لغير
موجب فانه يقضى عليه ببنائه لظهور قصد الاضرار بالجار ان كان له مال والجدار ملك له كما
هو فرض المسئلة فان لم يكن له مال فانه يؤدب على تعمده لهدم ما فيه ضرر لجاره وما قدر له على بنائه
والى ذلك اشار بقوله وعامر للهدم دون مقتضى البيتين وان كان الجدار مشتركا بين الجارين
فهدمه احدهما فان هدمه لغير موجب ولا ضرورة تدعوه لهدمه فانه يلزمه بناؤه لانه هدم
ملكه وملك غيره لغير موجب والى ذلك اشار بقوله وان يكن مشتركا فمن هدم دون ضرورة بناؤه
التزم وان هدمه احد الشريكين لموجب كخوف سقوطه فبناؤه عليهما لاكن من غير ان يجبر الممتنع
منهما على بنائه فان اتفقا على بنائه فلا اشكال وان لم يتفقا وامتنع احدهما من بنائه فانما يحكم
بينهما بقسمة موضع الحائط المشترك قال في المقصد المحمود وان سقط جدار رجل او هدمه
خوف سقوطه لم يجبر على اعادته وقيل للجار استتر على نفسك او دع وان هدمه لغير ضرورة
قضي عليه باعادته الا ان يعلم انه لا مال له وان كان الحائط بينهما فسقط موضع الحائط
المشترك بينهما فسقط فابى احدهما من اعادته فان كان ينقسم قسم والا حكم على الآبي منهما
بالبناء مع صاحبه قال احمد بن سعيد يقسم بخيط من اعلاه الى اسفله الا ان يتفقا على قسمة
عرضه على طوله وقال عيسى ابن دينار يقسم بينهما عرضا ياخذ كل واحد منهما نصفه مما
يليه وفي مفيد الحكام قال عيسى عن ابن القاسم في الجدار يكون بين الرجلين فينهدم فيريد
احدهما ان يبنيه ويابى ذلك صاحبه انه لا يؤمر ببنائه وان احب الاخر ان يبني داره يسترها
الا ان يكون الجدار بينهما فيؤمر ان يبني مع صاحبه اذا اراد ذلك قال عيسى يؤمر الآبي على ان
يبني معه بحكم فان كره قاسمه موضع الجدار فاخذ نصفه مما يليه واخذ هذا نصفه مما يليه

بصحيح او احدهما

يليه قال سحنون اختلف اصحابنا في الحائط بين الرجلين يحتاج الى الاصلاح
او يتهدم فيابى احدهما ان يصلح او يبني فمنهم من قال يجبر الذي ابى منهما ومنهم
من قال لا يجبر والحاكم يرده لكن وفي سماع ابن القاسم من رواية عيسى ان كل حائط بين دارين
يهدمه احدهما فعليه ان يبنيه اذا كان من هدمه على وجه الضرر وان هدمه للاصلاح وعجز
عنه او انهدم من غير فعله فلا يجبر على بنائه كما كان وروى عيسى عن ابن القاسم انه يجبر على بنائه
كان هو الذي هدمه او انهدم او انهدم من غير هادم اذا كان قويا على بنيانه وان كان ضعيفا
عنه لم يجبر على بنائه انتهى وجدار فاعل بفعل محذوف يفسره تهدما وهدم بالبناء للنائب
والنائب له للبناء والوجد مثلث الواو مصدر وجد المال اي استغنى واوجده اي اغناه يقال
الحمد لله الذي اوجدني بعد فقر قاله في الصحاح وقوله وكان ماله اي ملكه وما الام ماله واحد بلا
مفعول ثان لكان وان يكن اي الجدار الساتر مشتركا وهذا يدل على ان ما قبله في الجدار المملوك لاحد
الجارين وبناؤه مفعول الثاني وان يكن اي هدمه والنسبة للطريق بيوه

وان تنازعاه فالقضاء لمن له العقود والبناء

يعني اذا تنازع الجاران في الحائط الذي بينهما فادعاه كل واحد لنفسه ولا بينة لواحد منهما
فانه يقضي به لمن تكون له عقوده وعليه يكون بناؤه وفي المختصر المحمود واذا تنازع رجلان
في جدار ولا بينة لهما او لاحدهما فقضي به لمن له العقود والقمط والبناء مع يمينه وفي معين الحكام
قال ابن عبد الحكم عن ابن القاسم اذا اختلف الرجلان في جدار بين داريهما كل واحد منهما يدعيه فان كان عقد
بنائه اليهما فهو بينهما بعد ايمانهما وان كان معقودا الى احدهما ومنقطعا الى الاخر
فهو لمن اليه العقد ثم قال وانما ينظر الى العقود في البنيان عند عدم البينة انتهى وفي الرسالة ويقضي
بالحائط لمن اليه القمط والعقود قال الشيخ الجزولي الشيخ اراد بالحائط هنا الجدار ومن يريد به
البستان لان البستان يسمى حائطا قال فيلزم اذا كان في الحائط اصناف من الثمر وقال ولا تجوز المساقاة
على الزرع مثل الحائط وهذه المسالة من تمام التي قبلها وهي قوله واذا اختلف المتداعيان في شيء
بايديهما فاذا وقع النزاع في حائط من رجلين كل واحد منهما يدعي انه ملكه ولا بينة لواحد منهما او اقاما
بينتين وتكافاتا فانه يقضي به لمن اليه القمط والعقود وان كان ذلك من الجهتين قسم بينهما بعد
ايمانهما هذا مذهب مالك انه يقضي به لمن اليه القمط بالحائط لمن الى جهته القمط والعقود ثم
قال والقمط والعقود لفظان مترادفان بمعنى واحد وهما عبارة عن معاقد الاركان ومنهم
من قال عبارة عما يشد به وجه الحائط وقيل هما متباينان فالقمط عبارة عما يشد به وجه
الحائط ويمنعه من ان ينتثر والعقود عبارة عن تداخل الاركان ومنهم من قال القمط معاقد
الجدار ولحمها فيها والقمط الشد ومنه قمط الصبي انتهى الخ وقاله المغراوي وقال
ابن ناجي القمط عبارة عما يشد به وجهه ما يمنعه ان ينتثر ترابه ويثقف غباره بشيء فوقي
على ما ينبني به اما اجر او تراب صحيح وقد يجعل به ذلك في جبة والعقود هي اركان الغرب
والعلالي وقيل القمط الزرج غير انه بجزة وقيل توجيه الاجر وان كان لاحدهما قمط وللاخر العقود

ففي

فقضي به لرب البيت المعقود لانه اقوى من القمط انتهى تمام كلامه وفي مجالس القاضي المكناسي وحقيقة العقد
ان يكون الركن الذي يجتمع فيه طرف الحائطين اي مركب بعضه على بعض كاشتباك الاصابع ثم قال فان
ذكروا به كافة غير نافذة في الحائط لمن الطاق الى ناحيته فان لم يكن فيه هما وذكروا ان وجهه الى احد
الدارين فالحائط لمن الوجه اليه وقيل ان الوجه هو القمط وقيل القمط هو السواري التي تبنى في الحائط
فان كانت فيه سواري فالحائط لمن هي من جهته فان عري عن هذه الادلة مع كونه مقبلا من طرفيه وعليه
حمل خشب فالحائط لمن حمل الخشب عليه ونحكم بهذه العلامات لمن هي من ناحيته على مذهب ابن
القاسم وخالف مطرف وابن الماجشون في حمل الخشب وقالا لا يملك الحائط بحمل الخشب عليه وفصل
ابن الامام التونسي في الخشب بين ان تكون مبنيا عليها او تكون مزرقة فان كانت مبنية عليها كان الحائط
لمن هي الخشب وان كانت مزرقة فلا توجب ملكا انتهى تمام كلامه بفرط الحاجة لذلك اخر المجلس
الثالث **فائدة** ذكر القاضي المكناسي قبل ما نقلته عنه قبل ان من حق القاضي ان ينظر في شهود
اهل البصر في المباني ويختبر احوالهم في اخبارهم ويشترط عليهم شروطا منها ان لا يحكموا في حائط
لاحد المتنازعين وانما يعقدون فيه بوصف يزيل الاشكال ويوضح البيان فيصف الدار والحانوت والفندق
او غير ذلك بوصف لم يبق معه احتمال باعتبار الخشب والحيطان هل هي معقودة اليها او جارية
عنها او مقبلة منتهى حدها بصفة ذلك من جهاتها الاربع ان كان ذلك البيع يشترط على المشتري
وان كان النزاع بين متنازعين نظر فيه القاضي بعد اداء شهادتهم فيه وحكم بمقتضاه انتهى

فصل في ضرر الاشجار

وكل ما كان من الاشجار * جنب جدار مبدي انتشار * فان يكن بعد الجدار وجبا
قطع ما يؤذي الجدار ابدا * وحيث كان قبله فيستمر
وتركه وان اضر الاشهر

يعني ان من كانت له شجرة او اشجار الى جنب جدار لغيره واضرت تلك الشجرة او الاشجار بذلك الجدار بانتشار
اغصانها وامتداد فروعها حتى خرجت عن حدود ملك ربها فلا يخلو الحال من وجهين ان سبق الجدار الاشجار
وتقدم عليها فانه يقطع من تلك الاغصان ما اضر وانتشر لان الضرر حادث على الجدار وكل حادث من الضرر يحكم
بزواله وان سبقت الاشجار الدار فقولان احدهما كما في الوجه الاول يقطع ما اضر وانتشر وخرج عن
ارض صاحبه وهو مراده بالتشهير والثاني انه يترك ولا يزال وان اضر وهو الاشهر القولين قال
الشارح فالقول الاول لمطرف ووجهه ان الحائط في ملك ربه فان بناه في موضعه الذي يسوغ له ان يفعله
فيه فلا سبيل لان يستحق عليه غيره بفروع شجرته الخارجة عن حدود ملكه والقول الثاني لابن
الماجشون ووجهه ان الذي بنى الحائط انما دخل على ان في هذا الموضع شجرة قد استحقت بانتشارها
هواء ذلك الموضع فلا حق له فيه وقد سبق انتشار اغصان الشجرة لبنيانه ولكل القولين وجه
ولكن الثاني هو الاشهر وفي كتاب ابن يونس عن ابن حبيب خلاف هذا وفيه ان الشجرة تكون الى جانب جدار
الرجل فان كانت اقدم من الجدار وكانت على حال ما هي عليه اليوم من انبساطها فلا تقطع وان حدثت لها
اغصان بعد ما بني الجدار تضر بالجدار فليقطع منها كلما اضر بالجدار مما حدث وقال ابن الماجشون

تترك وما حدث وانتشر من اغصانه وان اضر ذلك بالجدار لانه قد علم ان هذا شأن الشجر فقد صار هذا
مرتجيا به قبل بناء الجدار و قال الاصبغ كقول مطرف بانه يقطع كل ما اذى الجدار من قليل او كثير قال الشارح
والاخفاء بوجه هذا القول المشهور اذا كانت الشجرة اقدم من الحائط لان رب الحائط لم يدخل الا على ان الشجرة
قد ملكت هواء للموضع الذي بنى فيه حائطه انتهى فقوله وكلما كان من الاشجار الى اخره كل مبتدأ
خبره الشرط وجوابه في الشجرة قوله فان يكن بعد الجدار وجدا فقطع ما يؤذي الجدار ابدا واسم كان
ضمير يعود على ما الواقعة على الاشجار ومن الاشجار بيان للابهام الذي في ما وجنب خبر كان ومبعدا حال
للاشجار واسم يكن في ما ذكر من الاشجار وكذا كان الشرح في البيت الثالث وضمير قبله للجدار

صح
ومنه اقرب قال ابن يونس وقاله عيسى ابن دينار وقد قال الاصبغ وان كانت الشجرة محدثة بعد الجدار

ومن تكن له بملكه شجرة ... أغصانها عالية منتشرة
فما كلام عند ذا لجارها ... لأجل ارتفاعها وانتشارها
وكل ما يخرج عن هوائه ... صاحبه يقطع باستواء

يعني ان من كانت له شجرة في ملكه فطالت اغصانها وانتشرت حتى صارت يتشرف منها على دار جاره اذا
طلع يجنيها فلا كلام للجار في ذلك ولا حجة له في انكشافه عليه لانه يؤذنه اذا اراد ان يجنيها
وغاية ما له عليها ان يقطع من اغصانها ما خرج عن هواء صاحبها ويكون القطع مسامتا لهواء ارض صاحبها
وعلى ذلك نبه بقوله باستواء قال في العتبية قال ابن حبيب في شجرة في دار رجل فطالت حتى صار
يتشرف منها على دار جاره اذا طلع يجنيها او يغرسها في ايام جدادها فزعم انه يغاب ان يطلع منها
فيتخذ عليه في داره قال ابن القاسم لا حجة له اما خاف من الكشف او من يجنيها فلا حجة له ويؤذنه
اذا اراد ان يجنيها واما ان خرج من فروعها الى ارض جاره فليقطع ذلك الخارج فقط ونحوه للاصبغ
في كتاب ابن حبيب وغيره قال ان كان عظمها وامتدادها صعودا الى السماء فلا تغير عن حالها كالبنيان
يرفعه الرجل في حقه فيستر به الريح والشمس عن جاره وان كان انما امتدت في ارض جاره فلتشمر وتقطع
وترد الى حال لا تؤذي وقال ابن سحنون كل ما خرج منها الى ارض جاره فليقطع حتى تعود فروعها في
ارض صاحبها لانه هواء لارض ربها انتهى وافتى ابو عبد الله الحفار في شجرة لرجل اضرت شجرة جاره
يقطع ما خرج من الشجرة عن هواء صاحبها يوم هذا كل واحد منهما والله اعلم

وان تكن بملك من تبست له ... وانتشرت حتى اظلت جله
فما لرب الملك قطع ما انتشر ... لعلمه بأن ذا شأن الشجر

يعني ان من كانت له شجرة في ارض غيره ملكها بشراء او هبة او قسمة وعظمت وانتشرت حتى
اظلت جل الملك الذي هي فيه فلا كلام لرب ذلك الملك في قطع ما انتشر منها وطال لان هذا شأن
الشجر فقد صار هذا امرا مدخولا عليه قاله ابن يونس عن ابن حبيب قال الاصبغ واما الشجر التي تكون
للرجل في الجنان ورثها او اشتراها او قسمة وامتنع ان تباع وانما اطلعت اضرت بالارض فلا قول لصاحب الارض في ذلك وقاله
ابن القاسم انتهى والحكم في الطريق حكم الجار في قطع ما يؤذي من الاشجار
يعني انه كما يجب قطع ما اضر من الشجرة بالجار كذلك يجب قطع ما اضر منها بالمارين على الطريق
وما ... الطريق ... ملك الجار الا انه تعذر لانه تعين بالطريق لانه حبس على جميع المسلمين

اذا

266

وذلك يوجب استواء المسلمين او ما كثر اذا اعتبرت كثرة المستحقين واختلافهم بالضعف وعدم
التربح عن انفسهم وحيث العادة في الشأن في الامور العامة مع الامور الخاصة **فرع** قال الباجي
ما خرج من الاجنحة على الحيطان الى طريق المسلمين فروى عن ابن القاسم ومالك لا باس به اذا لم يكن الجناح
باسفل الجدار حيث يضر باهل الطريق ويمنع انتهى وانظر هل له ان يفعل كذلك تحت الارض وسمع
اصبغ ابن القاسم من له داران بينهما طريق فبنى على جداريهما غرفة او مجلسا فوق الطريق
واما منع الخارج من الاضرار بتضييق الطريق ابن رشد هذا اذا رفع بناءه فما يجاوز راس المار الكبير
ونحو الجمل او اعلى وكذا الاجنحة انتهى نقله ابن عرفة وفي نوازل ابن الحاج سنة الانهار والطرق
والارتفاق بها لعامة المسلمين وليس للسلطان ان يمنع من يريد ان ينصب على نهر اذا كانت السنة له
او لا حرمها وأباح الصحب الثانية ذلك ولا حجة للسلطان ان الوادي له انتهى من المواز وفي نظم ابطاح
المسالك للولد من ولد الفقيه العالم الشهير ابي محمد سيدي عبد الواحد بن العالم الحافظ سيدي ابي العباس احمد
الونشريسي من ملك ظاهر الارض ملك باطنها وهي الترجمة الثامنة والمائة من تراجم النظم
المذكور ❊ وما على الطريق من هواء ❊ بحكم من سبق بالإحياء ❊
❊ يبني وتحتها ولم يضر ❊ من على تلك المحجة يمر ❊

فصل في مسقط القيام بالضرر

وعشرة الاعوام لاهل الحضر ❊ تمنع ان قام بمحدث الضرر
وذا مع العلم وبالقيام ❊ من قيل في الزائد بالايام

يعني ان من احدث عليه ضرر وهو عالم به حاضر وسكت ولا مانع يمنعه من الكلام على ذلك حتى
مضى لذلك عشرة اعوام فلا قيام له وبهذا القول الحكم قال الشارح وهو قول ابن القاسم واشهب
وابن نافع وقيل له القيام بعد العشرة اعوام اذ لا كان بالايام اليسيرة ولذلك عبر بجوز ان اعوام
الزهو احد جموع العلة وقوله بمحدث الضرر بفتح الدال اسم مفعول وهو من اضافة الصفة
للموصوف وما ذكره الناظم هنا مبني على ان الضرر يحاز وفي ذلك خلاف قال ابن سهل لما ذكر
انه يجب ازالة ضرر دخان الحمام وغبار الاندر ونتن الدباغين قربما كان احداث ذلك مانعه لان الفقهاء
في مثل هذا لا يستحقون بالقدم وانما حيازة التقادم التي جاء بها الاثر من حاز على خصمه شيئا
عشر سنين فهو احق به في الاموال ولا تكون الحيازة في افعال الضرر حيازة تقوى بها حجة بل انما
هو التقادم ظلما وعدوانا وفي كتاب ابن مزين ان ما كان من الضرر يبقى على حالة واحدة ولا يتزايد
كفتح باب على جار او كوة او ما اشبه ذلك فانه يستحق به الاملاك على من حيز عليه بخلاف بها تستحق
ما يحدث من الكنيف والمطاهر والحفر التي يستنقع فيها الماء فانها لا يستحق ذلك بها الحائز به
الاملاك من المدة لان ذلك كلما طال زمنه كثر وزاد ضرره انتهى وفي المتيطية ومن احدث عليه
ضرر من اطلاع او خروج من حاضر في جداره او غير ذلك من الاحداثات المضرة وعلم بذلك ولم ينكره ولا
اعترض فيه عشرة اعوام ونحوها من غير عذر يمنعه من القيام فيه فلا قيام له بعد هذه المدة وهو
كالاستحقاق وهو مذهب ابن القاسم وقاله ابن الهندي وابن العطار ثم حكى المتيطي القول الثاني

بالعشر من سنة ثم قال وبالاول الفتوى وفي شرح ابن عات وحيازة الصهر على الاقارب والاجنبيين سواء على القول
بحيازته وايضا فهو في ذلك بين القرابة والاجنبيين كما فرق بينهما في استغلال الاملاك بالحيازة قاله ابن رشد
في مسائله انتهى وقد تلخص مما تقدم في حوز الضرر ثلاثة اقوال الاول انه يحاز بما تحاز به الاملاك
وهو الذي في النظم ومثله تقدم عن المتيطي والثاني انه لا يحاز ولو طال ابن سلمون كما تقدم عنه والثالث
التفصيل بين الضرر الذي يزيد ولا ينقطع وبين ما لا يزيد فيحاز وهو الذي نقله ابن سلمون عن كتاب ابن مزين
ولو اراد الناظم التنصيص على هذه الاقوال لقال * وثالث الاقوال حوز الضرر * الا الذي يزيد من ذا الضرر
وانما قلنا انه تنسجم من هذا البيت لانه اذا كان القول الثالث انه يحاز ما ليس يزيد ضرره فالاول يحاز
مطلقا فمقابله لا يحوز مطلقا هذا هو الجاري على الطريقة الحاجبية من كون القول الثالث دليل القول
الاول وبعض دليل الثاني والله اعلم وقد نقل الشارح هنا عن شرح ابن عات ان ابن رشد قسم ما يحدثه الرجل
في ملكه مما يضر بغيره الى ثلاثة اقسام منه ما يمنع منه باتفاق كالاندر المضر بجنته وغبار الاندر
الذي يضر منه ودخان الحمام والفرن والرائحة الكريهة كالدباغ وما يضر بالجدرات كالكنيف الى جنب
حائط جاره او حفر تضر بجدرانه وضرر الاطلاع من فتح كوة او باب او نصب سرير في سطح يشرف على عياله
ومنه ما لا يمنع منه باتفاق كاحداث فرن بقرب فرن اخر او حمام بقرب اخر يضر به في قلة عمارته
ونقصان غلته او يبني جاره ما يمنع به جاره الضوء او الشمس او الريح وضرر الاصوات كالحداد
والكماد والنداف وفي هذين الوجهين خلاف شاذ ومنه ما اختلف في وجوب الحكم منه كان يحدث
في ارضه بنيانا في اندر جاره يمنعه به الريح عند التذرية فقال ابن القاسم وابن نافع يمنع واختلف فيه
قول سحنون قال ابن رشد والاظهر ان لا يمنع ه

ومن رأى بنيان ما فيه ضرر ... ولم يقم من حينه بما ظهر
حتى رأى الفراغ من إتمامه ... مكن باليمين من قيامه
فان يبع بعد فلا نزاع ... فلا قيام فيه للمبتاع
وان يكن حين الخصام باعا ... فالمشتري يخصم ما استطاعا

يعني ان من رأى جاره يبني ما يلحقه ببنائه ضرر فسكت ولم ينكر عليه حتى فرغ من بنيانه واراد منعه
من ذلك فانه يمكن من منعه لكن بعد ان يحلف ان سكوته ما كان رضى منه بذلك فان باع داره بعد ان اكمل
الجار بناءه ولم يخاصمه فلا نزاع فيما يبني وان المشتري لا قيام له وان خاصم وباع اثناء خصامه فان المشتري له
ان يخاصم في الضرر المحدث على مشتريه قدر استطاعته على ان بيع ما فيه خصومة مما ينبغي قال في الوثائق
المجموعة ومن اقام على من احدث عليه بنيانا اضر به بقرب الفراغ منه فعليه اليمين ان سكوته حتى
كمل البنيان لم يكن على اسقاط منه للواجب له في ذلك ويقطع الضرر وفي احكام ابن سهل في رجل له دار
هدم في زقاق لقوم غير نافذ ففتح الرجل باب داره في هذا الزقاق وسكتوا على ذلك نحو ثلاثة اعوام
ثم باع القوم دورهم فاراد مبتاعوها اغلاق هذا الباب المحدث واحتجوا بان ذلك قد كان للبائعين
منعه القيام به وانه قد حل محلهم فجاوب ابن عتاب ليس للمبتاعين فيه كلام ولا اعتراض وانما كان
الكلام فيه للبائعين فان لم يفعلوا حتى باعوا فهو رضى منهم ان بقاء الحد وروى ابن حبيب عن مطرف

وان

وابن الماجشون واصبغ انه لا كلام للمشتري في ذلك الا ان يكون البائع باعوا منزخا صموا في ذلك وفي
وثائق ابن العطار المعروف ان المبتاع القيام على محدث الضرر عن القرار تبع وكانه وكيل للبائع في ذلك
انتهى وقال بعض في مسئلة ابن حبيب انظر هل يجوز هذا البيع على قول غير ابن القاسم على ان يكون على خصومة
انتهى من الشارح وفي ابن سلمون ومن احدث عليه بناء فيه ضرر فسكت حتى باع ثم قام عليه فيه فعليه
اليمين ان سكوته لم يكن منه رضى باسقاط حقه فيه فان باعه بعد ما احدث عليه الضرر ولم يقم به
ولا تكلم فيه لم يكن للمبتاع القيام به فان كان قد تكلم فيه وباعه وهو في الخصام فان للمبتاع ان يتكلم
فيه ويقوم بما كان للبائع ان يقوم به من ذلك انتهى وهو كلام الناظم حرفا بحرف بلا

ومانع الريح أو الشمس معا * لجاره بما بنى لن يمنعا

يعني ان من بنى بنيانا فمنع جاره الريح او الشمس اوهما معا فانه لا يمنع من ذلك قال في المذهب قلت
فلو بنى جمنعقير بنيانا قد الشمس التي كانت تسقط في داره والريح فهل له ان يمنعه من ذلك قال لا
انتهى وفي المدونة قال مالك من رفع بنيانه فجاوز بنيان جاره ليشرف عليه لم يمنع من رفع بنيانه
ومنع من الضرر وان رفع بنيانه فسد على جاره كواه واظلمت ابواب غرفه وكواها ومنعه
الشمس ان تقع في حجرته لم يمنع من هذا البنيان وقال ابن نافع يمنع من ضرر منع الضوء والشمس والريح
انتهى **فرع** اذا كان البناء يحبس الريح على اندر ففي الواضحة عن مطرف وابن الماجشون واصبغ انه
لا يمنع من البنيان وجد عنه مندوحة ام لا وسئل ابن القاسم فقال لا يجوز له ان يبني في موضع يبطل
به اندر جاره تعطلا واتباعا به ودران يستتر فيه قال ابن نافع وسواء احتاج صاحب البنيان
الى البنيان او لم يحتج اليه فليس له ان يحدث على جاره بنيانا يضره في اندره انتهى وعلى هذا اعتمد
الشيخ خليل حيث قال لا مانع ضوء وشمس وريح الا لاندر قال الشارح اذا كان هذا هو المشهور
وهو منع مانع الريح عن الاندر فمثله يكون الحكم في مانع الشمس التي هي تجفيف الزرع فقال
الزهو نظير الاندر ومثله تشير العصير وموضع التمر **فرع** قال في المعيار من حفر بئرا بعيدة
من بئر جاره فانقطع ماء البئر الاولى وعلم ان انقطاعه من اجل البئر المحدثة فقال اما ان كل لك فله
ان يقوم على حافر البئر المحدثة ويقضى عليه بردمها وسواء حفرها في الوسط او في غير الوسط
انتهى

فصل في الغصب والتعدي

وغاصب يغرم ما استغله * من كل شيء وبرد أصله
حيث بربعه اليه بان تلف * فيوم والمثل بما مثل ألف

ابن عرفة الغصب اخذ مال غير منفعة ظلما قهرا لا لخوف قتال الرصاع قوله اخذ مال خرج غير
المال كاخذ الحر وان اطلقوا عليه غصبا فليس مفهوما عند الفقهاء اصطلاحا وانما
ذلك لغة **قلت** اصطلاحهم ان يعبروا عن ذلك بالاغتصاب كما يأتي للناظم بعد هذه الترجمة
وقوله غير منفعة اخرج التعدي وهو اخذ المنافع كسكنى ربع وحرثه فانه تعد وليس بغصب
وقوله ظلما اخرج به اخذه بغير باطل وما يخرج به المغصوب من ماله عند الغاصب واخذه وما يؤخذ
من مال الحربي وما ينتزع من العبيد وما يؤخذ من مكاتب عجز وقوله قهرا اخرج به السرقة والنهبة

وما اشبه ذلك من الخيانة أي لانا وان كانت كلها لا تكن لا فهم حيث وقوله لا لخوف فقتل اخرج به الحرابة
وظاهر كلام الشيخ انه اخرج الغيلة بقوله فهو الى ذلك فهو في الغيلة لانه بموت مالكه وأما
التعدي فقال ابن الصلاح قال المازري هو غير الغصب واحسن ما ميز به عنه ان التعدي هو الانتفاع
بملك الغير بغير حق دون قصد تملك الرقبة او اتلافه او بعضه دون قصد التملك فقوله بغير حق
اخرج به الاجارة والعارية وغيرهما وقوله دون قصد التملك اخرج به الغصب وقوله او اتلافه
هذا قسم من اقسام التعدي والضمير يعود على الملك وهو عطف على الانتفاع وقوله او بعضه زاده
ليدخل فيه الاستهلاك لبعض الشيء وقوله دون قصد التملك اخرج به الغصب ايضا قال ابن الصلاح
وعن ابن فيرت هذا من كتاب الغصب رأيت ترجمة التعدي في نسخة الشيخ بعد الاستحقاق وقال
فيه التعدي في الشيء بغير اذن ربه دون قصد تملكه قوله وغاصب يغرم ما استغله البيتين
يعني ان من غصب شيئا واستغله فانه يجب عليه رد الغلة التي استغل منه ويرد ايضا نفس
الشيء المغصوب ان كان باقيا على حاله وقت الغصب فان تلف بيد الغاصب غرم قيمته ان كان
مقوما او مثله ان كان مثليا قال في المقدمات والذي يجب على الغاصب في المغصوب منه ان يرد
اليه ماله بعينه ان كان قائما او قيمته يوم الغصب ان كان فائتا من غير المكيل والموزون والمعدود
التي لا تختلف اعداده كالبيض والجوز وما اشبه ذلك فانه يرد مثله في الشيء وهذا ان تلف راسا
واما ان تعيب ولم يتلف ففي ذلك تفصيل حاصله انه ان تغير بامر سماوي فربه مخير بين اخذه
بنقصه او تضمينه القيمة ولو كان النقص بتعد فربه مخير ايضا بين اخذه واخذ ما نقصه العيب
وبين تضمينه قيمته اما وجوب رد الشيء المغصوب فلا خلاف فيه بين العلماء واما الغلة
فقال الامام الفلشاني في شرح قول الرسالة في باب الاقضية والشهادات ويرد الغاصب الغلة
ولا يرد ها غير الغاصب ما نصه قال ابن رشد في كتاب الغصب من المقدمات تحصيل الاختلاف
ان الغلة على ثلاثة اقسام احدها غلة متولدة عن الشيء المغصوب على هيئته وخلقته
كالولد فانه يرجع مع الام بلا خلاف وان ماتت الام كان مخيرا بين الولد وقيمة الام الثاني
غلة متولدة عنه على غير خلقته وهيئته كاللبن والصوف والثمرة ففيه قولان احدهما ان ذلك
للغاصب لضمانه لحديث الخراج بالضمان الثاني انه يلزمه ردها ان كانت قائمة او قيمتها ان كانت
تلفت ولم يعرف ذلك الا بقوله مع عين المغصوب وان تلف الشيء المغصوب كان مخيرا بين تضمينه
القيمة ولا شيء له في الغلة وبين ان ياخذه من الغلة ولا شيء له من القيمة الثالث الغلة
التي هي متولدة عن الشيء المغصوب وهي الاكرية والخراجات وما اشبه ذلك فاختلف فيها على خمسة
اقوال احدها انه لا يلزمه ردها جملة من غير تفصيل الثاني انه يلزمه ردها جملة من غير تفصيل
بين ان يكرى او ينتفع او يعطل الثالث انه يلزمه ان اكرى ولا يلزمه ان انتفع او عطل
الرابع انه يلزمه ان اكرى او انتفع ولا يلزمه ان عطل الخامس الفرق بين الحيوان والاصول وهذا
كله فيما اغتل من العين المغصوبة مع بقائها وقيامها واما ما اغتل منها بتصرف وتفويتها وتحويل
عينها كالدنانير يغصبها فيغتلها بالتجارة فيها والطعام يبيعه عن عينه او ضه فالغلة له قولا واحدا

وان قد

[Right margin, faded:] [illegible]

[Right margin:]
ضع عن الشيء
المغصوب لاذا تلف
فربه مخير بين ان
يضمنه القيمة
ولا شيء له في الغلة
وبين ان يضمنه الغلة
ولا شيء له في القيمة

وأما إذا لم يقصد إلا غصب الرقبة فهو ضامن للغلة التي في مدة الغصب سواء أكرى أو انتفع
أو عطل وسواء كان ذلك مما يزال به أو مما لا يزال به انتهى وقال القلشاني أيضا في شرح قول الرسالة
في آخر باب الشفعة والهبة ولا غلة للغاصب ويرد ما أكل من غلة أو انتفع ما نصه ظاهر
الرسالة وجوب رد الغاصب الغلة مطلقا وسواء كان المغصوب رباعا أو رقيقا أو حيوانا
أو غير ذلك وسواء استغلها أو استعملها والقول بوجوب رد الغلة مطلقا وإليه ذهب
ابن نافع من أصحاب مالك وهو مذهب الشافعي وهو الذي يعول عليه المتأخرون من أهل المذهب قالوا
لأن المقصود من الحيوانات إنما هو حصول منافعه فلو لم يرد الغاصب لما كان في القضاء عليه
بالرد سوى جبر ما بيده من انتفاع بالمغصوب في المستقبل وهو تتميم لغرض الغاصب القول الثاني
ظاهر المدونة اختصاص الضمان بغلة الرباع والإبل والغنم دون الرقيق والدواب ولعل الغلة
أسقط عنه النفقة في الربع وجعل عليه رد الغلة قبل القول الراجح مأمور وكأنه لم
يقم بشيء والرقيق والدواب الحيوان فيه قائم وكانت الغلة له بالضمان وقيل الفرق أن غاصب
الحيوان لما كانت قد تنفق بيده حتى تتلف صار الغاصب بها غاصبا للرقاب حقيقة
والربع شأنه البقاء حتى يرجع لربه فهو غاصب المنفعة وغاصب المنفعة لا خلاف
في رد الغلة وإنما الخلاف في غاصب الرقبة انتهى

وهو قول ابن القاسم قال المتيطي سلك مسلك المقابلة فجعل عليه النفقة في الرقيق والدواب صح

والقول للغاصب في دعوى التلف ... وقدر مغصوب وما به اتصف

هذا كقول الشيخ خليل والقول له في تلفه ونعته وقدره وحلف. وقول ابن الحاجب والقول
قول الغاصب في تلفه وصفته ومبلغه التوضيح يعني إذا اختلف الغاصب والمالك لأنه غارم وإن غصب
جارية وادعى عليه ربها الكراهة واختلفا في صفتها صدق الغاصب في الصفة مع يمينه إذا أتى بما
يشبه فإن أتى بما لا يشبه صدق المغصوب منه مع يمينه وكذلك نص مالك في المدونة
والعتبية على وجوب اليمين على الغاصب إذا اختلفا في العدد ولم أر في الأمهات وجوب
اليمين على الغاصب إذا ادعى التلف لكن نص فيها على الشيء المستعار إذا كان مما يغاب
عليه أنه يحلف إذا ادعى المستعير تلفه وكذلك في الرهن ما يغاب عليه ولا يمكن أن يكون الغاصب
أحسن حالا منهما ونص ابن عبد السلام على وجوب اليمين هنا في التلف وقال أشهب يصدق الغا
صب مع يمينه وإن ادعى ما لا يشبه [illegible] انتهى محل الحاجة منه ولم
ينص الناظم على وجوب اليمين على الغاصب في المسائل الثلاث اتكالا منه على ما هو معلوم
في عرف الفقهاء أنهم إذا قالوا القول قوله يعنون بيمين وإذا قالوا مصدق يعنون بغير يمين ولكن
هذا غالب لا مطرد والله أعلم

والمغصوب منه إن تلف الشيء المغصوب أو اختلف في صفته أو مبلغه فالقول قول الغاصب لأنه غارم

والغرم والضمان مع علم يجب ... على الذي أخرج إليه ما غصب
بإرث أو من واهب أو بائع ... كالمتعدي غاصب المنافع

يعني أن من انجر إليه الشيء المغصوب إما بإرث من الغاصب أو بهبة منه أو بشراء منه
أيضا مع كون من انجر إليه ذلك عالما بكون موروثه أو الواهب له أو البائع له غصب

ذلك الشيء فانه ينزل منزلة الغاصب في عمل الشيء المغصوب فيغرم قيمته او مثله ان تلف
فالغرم نتيجة الضمان فلو قال والغرم بالضمان بالباء السببية لكان اوضح والله تعالى اعلم ولما
ترجم للغصب والتعدي وذكر بعض احكام الغصب افاد هنا بالشطر الثاني من البيت الثاني ان
المتعدي هو غاصب المنافع بخلاف الغاصب فانه غاصب للرقاب وشبهه بالغاصب
في كونه يضمن ويلزمه الغرم للشيء المتعدى فيه .. اما من انجر اليه الشيء المغصوب فقال ابن عرفة
فيها مع غيرها من ابتاع شيئا من غاصب او قبله منه وهو عالم انه غاصب فهو كالغاصب
في الغلة والضمان وقال ابن الحاجب فلو بيع المغصوب او ورث فان علم فكالغاصب وان لم يعلم فلا
شيء عليه في السماوي التوضيح فان علم احدهما لا بعينه وقوله فكالغاصب اي في لزوم ردّ
الغلات لانه لما علم بالغصب وجب عليه الرد فلا عذر له بل قال ابو عمران وانما ينزل على المشتري
وامّا الموهوب له فانما ينزل منزلة المشتري في ذلك وقوله وان لم يعلم اي وان لم يعلم احدهما
اي المشتري والوارث فلا شيء عليه مما هلك او نقص مما لا صنعة فيه للمشتري وهو مراده
بالسماوي انتهى المحتاج اليه منه .. **واما المتعدي** فينقل المواق عن المدونة ان التعدي على اربعة
اوجه يسير لم يبطل الغرض المقصود منه فلا يضمنه بذلك فان ملك فان خرق ثوبا فعليه
وقصعة اصلحها وغرم ما نقصها بعد الاصلاح وانما يغرم ما اصلحه ان صاحبه لا يقدر على استعماله
الا بعد اصلاحه وقد كان في مندوحة عن ذلك ويسير ابطل الغرض المقصود منه ففيه خلاف
قال ابن القصار يضمن جميعه فان قطع ذنب دابة القاضي او اذنها ضمنها وكذلك كل من يعلم ان مثله
لا يركب مثل ذلك فذلك سواء .. وسواء كانت الدابة حمارا او بغلا او غيره ولا فرق بين المركوب والملبوس
كقلنسوة القاضي وطيلسانه وعمامته وكذا من يعلم انه لا يلبس مثل ذلك المجني عليه ولا
يستعمله فيما قصد اليه وهذه الرواية المشهورة عن مالك فان كان التعدي كثيرا ولم يبطل الغرض
المقصود منه فان حكمه حكم اليسير قال ابن يونس قال مطرف وابن الماجشون لو تعدى على شاة
فاذهب لبنها به فان كان عظم ما تراد له اللبن ضمن قيمتها ان شاء ربها وان لم تكن غزيرة اللبن فانما
يضمن ما نقصها واما الناقة والبقرة فلا اخير وقوله فان حكمه حكم اليسير اي اليسير الذي لم
يبطل الغرض وان كان التعدي كثيرا ابطل المقصود فانه يضمنه قال في المدونة من فقأ عيني عبد رجل
او قطع يديه جميعا فقد ابطله ويضمن الجارح قيمته وان لم يبطله مثل ان يفقأ عينا واحدة او جرحه
انقله او شبهه فعليه ما نقصه ولا يعتق عليه ابن يونس قطع الواحدة من صانع يضمن
قيمته اتفاقا انتهى وحاصله ان افات المقصود فانه يضمن قيمته كثيرا كان او يسيرا ولم يفته فانما عليه ما
نقصه كثيرا كان او يسيرا والله اعلم والى هذا التقسيم اشار الشيخ خليل بقوله والمتعدي جان على بعض غالبا فان افات المقصود
كقطع ذنب دابة ذي هيئة او اذنها او طيلسانه او لبن شاة هو المقصود او قلع عيني عبد او يديه فله اخذه ونقصه
او قيمته وان لم يفته فنقصه كلبن بقرة ويد عبد او عينه ..

وشبهة الملك في ذا الشان
لقوله الخراج بالضمان ولا يكون الرد في استحقاق وفاسد البيع على الاطلاق
والرد بالعيب ولا بالسلعة موجودة في فلس او شفعة

صح ذنب

المجني

وان كان غزيرة اللبن فانما يضمن ما نقصها صح

بلغ المقابلة

بعض الفقهاء

بعنوان شبهة الملك كالملك في كونها توجب لمن حصلت له استحقاق الغلة وعمدة عبر بهذا
الشارح الإمام ابن السلام حيث وهو لم يكن الغلة ودليل كون شبهة الملك كالملك قوله عليه
الصلاة والسلام الخراج بالضمان والخراج الغلة والمعنى ان من كان ضمان الشيء منه اذا هلك
فله غلة ذلك الشيء وهو معنى قول الفقهاء ومن عليه التوى فله النماء والتوى بالمثناة
الفوقية ضمان الشيء اذا هلك والنماء الزيادة والمراد به الغلة واذا تقرر الخراج بالضمان
كان من اشترى شيئا او ورثه او وهب له واستغله كدار سكنها او ارض حرثها او عبد او دابة
واستخدمه او اكراه ثم استحق من يده واخذه مستحقه فلا يرد الغلة او كان فسخ البيع
بوجه من وجوه الفساد المذكورة في محلها استغله ونقض البيع لفساده فلا يرد الغلة ايضا
سواء كان المبيع ما زال في يد بائع مشتريه فرده على بائعه وكان قد استغله او اشترى
شيئا واستغله ولم يرجع بثمنه حتى فلس فجاء البائع بوجد سلعته في جملة ما اشتراه
الذي فلس فاخذها في الثمن فلا يرجع بالغلة على المفلس او اشترى شقصا من دار مثلا وسكنه
ثم جاء شريكه فاخذه بالشفعة فلا من خرج الملك من يده لا يرد الغلة في هذه الوجوه الخمس كلها
لكون ضمان ذلك الملك كان منه فالغلة له [illegible] استحقاق ويتحقق من بين المشتري والوارث
والموهوب له وما عدا ذلك انما يتصور من المشتري فقط والله اعلم قاله في ايضاح المسالك
ما انتهى **تنبيه** للمشتري الغلة في خمسة مواضع الرد بالعيب والبيع الفاسد
والاستحقاق والشفعة والتفليس وقد نظمت فقلت

وايما مشتر غلة ما ... فقد اشتراه فاحققنه واعلما
في الرد بالعيب والاستحقاق ... وفاسد البيع بلا شقاق
وفلس وشفعة بالهالك ... لكن ليس عدة المهالك
في المغرمات اتى مذكور ... وفي خليل مثله مشهور

واختلف المشهور بماذا تكون الغلة للمشتري في هذه المواضع ان تقرر وان اصول لحفظها
بما ضبطها بعضهم بهذه الحروف **نجر عغز اشتسير** فالتاء من نجر للتفليس
والجيم والزاي للجزاء فالمشهور انها لا تكون للمشتري في التفليس الا بالجذاذ والعين والغاء
من عغز للرد بالعيب والبيع الفاسد والزاي للزهو فالمشهور انه لا ترد مع اصولها اذا ازهت
ولم تجذ واليبس في الرد بالعيب وفي البيع الفاسد والشين والسين من اشتسير للشفعة
والاستحقاق انتهى وفي التوضيح عن المازري قال كان بعض اشياخي يرى انه لا فرق بين المسائل
وانه تخرج في كل واحدة ما هو منصوص في الاخرى انتهى **قال** الشيخ ابن غازي بعد كلام المازري
السابق قال وقبله ابن عرفة بعد نقل غيره وعليه اقتصر في التوضيح وقد كنت نظمت هذه
المعاني في رجز مع زيادة بعض الفوائد فقلت ٭ الجذ بالظاهر في التفليس ٭ والعيب عند جاهل تدليس ٭
٭ وفاسد وشفعة ومستحق ٭ عن عوض لو كونه قبل الحق ٭ والجذ في الثمر فيما الشفيا ٭
يضبطه **تجر عغز اشتسيا** ٭ الجذ والخراج اجتمعتا في قراءة نافع ومن وافقه ..

وفيه كان
يرده لبائعه او فسخ بيعه لفساده وغير ذلك [illegible]
فيستعمل [illegible] الا [illegible]
عيبا فيما اشتراه يرده على بائعه

والذي في [illegible] المشهور انها تكون
مع اصولها وان لم تطب [illegible]
في الشفعة والاستحقاق والمشهور في [illegible]

ام تسألهم خرجا فخراج ربك خير وقد تقدم الكلام في قولنا كوقف ما استغلوا بالحرية وحصل
في الملتوي القول الاحق ثوبها بقول المغيث ومرادفه ومعنى انتهى اختير وهو مبني لما لم يسم فاعله قال
واختير تقديم من الجنس بعلت : ضم تخرج وفتحه **بجزء عفو انتسبا** على أنا مسبوقين
بهذا التركيب الذي هو بجزء عفو انتسبا سموا به الواو نوعي انتهى **تنبيه** عدم رد الغلة
في هذه المسائل الخمس إنما هو فيما إذا كان المبيع لا غلة فيه يوم البيع ولا يوم الرد واستغل المشتري
فيما بين ذلك واخذ الغلة وأما لو كانت الغلة فيه يوم المبيع او يوم الرد فلكل مسألة
حكم فإن أردت تفصيل ذلك فراجع الحطاب في قول الشيخ خليل والرد بالعيب والغلة له للفسخ
ولم ترد بخلاف ولد وثمرة أبرت وصوف تم الى آخره وقد نقل الشارح هنا نصوص الفقهاء
على عدم رد الغلة في هذه المسائل وأنت جلبه مما يطول والمسألة مشهورة في كتب الفقهاء

ومتلف منفعة مقصودة ... بحالة كيفية معهودة
صاحبه خير في الأخذ له ... مع أخذه الأرش لعيب حله
أو أخذه القيمة للمعيب ... يوم حدوث حالة التعييب
وليس إلا أرش نقص المنفعة ... يسيرة والنشر مثل بيعه
من بعد رفو الثوب أو إصلاح ... ما كان منه قابل الصلاح

يعني أن الأشياء التي ينتفع بها كالثوب والسيف والجفنة ونحوها اذا تعدى عليها متعد وأتلفها
أو عيبها عمدا أو خطأ لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء فإن كان ما فعل هذا المتعدي أتلف
بسببه المنفعة المقصودة من ذلك الشيء فإن صاحبه مخير بين أن يأخذ شيئه وعلى ما حدث
فيه من الفساد ويأخذ مع ذلك من المتعدي ما بين قيمته سالما ومعيبا وبين أن يتركه للذي جنى
عليه وأفسده ويأخذ منه قيمته يوم أفسده وهذا إذا بقي الشيء معيبا أما إن ذهب رأسا كما إذا
أحرق ثوبا فليس له إلا الرجوع بالقيمة وأما إن كان ما فعل المتعدي يسيرا خفيفا كان الشيء بعد التعدي
ما زال ينتفع به مثل ما كان قبل ذلك فليس لصاحبه إلا الأرش وهو ما بين قيمته سالما ومعيبا
بعد إصلاح ما يقبل الإصلاح من ذلك كرفو الثوب ما حدث فيه من القطع وكالسيف تعدى يصلح ما حدث
فيه من الفلول قال في المدونة قلت فمن كسر صحفة لرجل او عصا او شق له ثوبا فقال مالك يغرم ما أفسد
لرجل ثوبا ان كان فسادا يسيرا كان عليه ان يرفوه ثم يغرم ما نقصه بعد الرفو وإن كان كثيرا أخذ
الثوب وغرم قيمته يوم أفسده فإن سألت عنه هو على مثل هذا قالوا وإن أراد صاحب الثوب أن
يتبعه بما أفسد ويحبس الثوب كان ذلك له وإن كان الفساد كثيرا في الجواهر وقال أشهب
في الفساد الكثير إنما له أن يضمنه ولا شيء له مما نقصه وقال ابن القاسم مرة ثم رجع عنه
قال وإذا فرعنا على الأول يعني معنى الفساد ما أبطل الغرض المقصود وإن كانت الجناية
في الصورة يسيرة مثل قطع الدابة اوادنها ثم ذكر نحو ما تقدم عنه قوله كالمنع
غاصب المنافع من أجل أن يضمنها **فصل في الاغتصاب والتعدي**
وواطئ حرة مغتصبا ... صداق مثلها عليه وجبا

انظر

العيري

بعد جميع الثوب ويأخذ

ذنب

الثمن

إن ثبت الوطء ولو ببينة ... بأنه غاب عليها معلنة
وقيمة النقص عليه إن أمة ... وهي سوى بكر وغير مسلمة
والولد استرق حيث حملا ... والحد مع ذاك عليه فيهما

يعني ان من غصب امراة واكرهها على الزنى وزنى بها مكرهة فانه يجب عليه صداق مثلها بكرا كانت او ثيبا ان ثبت الوطء اما باقراره به او ببينة على الوطء او ببينة بانه غاب عليها غيبة (واد عتها المرأة انه واطئها)
مكن وقوع الوطء فيها ولم يشاهدوا عينه لها وغيا الناظم بهذه الصورة ليلا يتوهم عدم
وجوب الصداق فيها فيكون غيرها من الاقرار بالوطء او قيام البينة عليه احرى في وجوب الصداق وهذا
ان كانت المراة حرة وان كانت امة فان عليه ما نقصها بكرا كانت او ثيبا مسلمة كانت او كافرة
ولكنه رفيق بسيرها ان اعلم ذلك وثبت باحدى الوجوه المذكورة وعلى ذلك نبه بقوله حيث علما
وبشرحه الشارح بقوله اذا علم برفيها انتهى فتأمله بانه غير ظاهر والله اعلم وكذلك من (فارع المقدمات)
استكره امة او حرة فوطئها فعليه في الحرة الصداق ومثله وفي الامة ما نقص من ثمنها بكرا كانت
او ثيبا خلافا لقول ابي حنيفة لا صداق عليه مع الحد وهذا اذا ثبت عليه الوطء باربعة شهداء
على معاينة الفعل او اقر بذلك على نفسه او ادعت ذلك عليه مع قيام البينة على غيبته
عليها انتهى ثم استشهد الشارح على المسئلة بكلام من اغتصب امرأة وهو بهذه الدعوى بها وانه يجب
عليه الصداق ولا يجب عليه الحد الا بالاقرار او بالشهادة على الوطء واما ان لم تكن الشهادة
الا على الاغتصاب والخلوة وادعت المرأة الوطء وانكر هو فلا حد عليه بل يعاقب عقوبة (ووطء)
شديدة والحد مبتدا سوغه العطف لحرة ومغتصبا حال واو لمحبوسة لتخصيصه بالعمل المذكور
وصداق مثلها مبتدا وجملة وجب عليه خبره والجملة الكبرى خبر والحد ومعلنة صفة لبينة
وغير مسلمة بالنصب معطوف على المفعول الثاني لهب وهو سوى وعلم بالبناء للنائب
اي شاع وعلم وضمير عليه للواطء وضمير فيهما للحرة والامة والله اعلم

وإن ادعى الغصب بالدعوى ففي ... تفصيله بيان حكمه يفي
فحيثما الدعوى على من عرفا ... بالدين والصلاح والفضل نفي
وإن تكن بعكس ذا فيما منا ... حدت لقذف وبحمل للزنى
وحيثما رجحها منه برى ... بالحد تستوجبه في الاشهر
وذاك في المجهول حالا ان جهل ... حالها اولم تكن ضونا تقل
وان تكن ممن لها صون ففي ... وجوبه تحريجها الخلف قفي
وحيث قيل الحد ان تكلا ... فالمهر مع يمينها له قضا
وما على المشهور بالعفاف ... مهر ولا حلف بلا خلاف

لما قدم حكم ما اذا ثبت الغصب ببينة ذكر هنا حكم ما اذا كان ذلك بمجرد دعوى المرأة وقسم
المسئلة الى ستة اوجه وذلك ان الرجل المدعى عليه اما ان يكون مشهورا بالدين والخير واما ان يكون
مجهول الحال لا يعلم كونه دينا او لا واما ان يكون مشهورا بالفسوق فلهذا الرجل ثلاثة

احوال وفي كل منها اما ان يدعي ذلك حالة وقوعه وجاءت متعلقة به واما ان يدعي ذلك بعد مضي زمان
ونتكلم في هذه الابيات الثمان على ما اذا ادعت ذلك على المشتهر بالدين او على مجهول الحال ولم تتعلق به في
الوجهين في الحال بل بعد مضي زمان فاخبر انه اذا ادعت ذلك على من شهر بالدين وتراخت الدعوى فانها
تحد حدين حد القذف للرجل المشهور بالدين وحد الزنا ان ظهر بها حمل وتعدد الحد لاختلاف موجبهما
فان لم يظهر بها حمل ففي وجوب حد الزنا عليها قولان الاظهر وجوبه والى هذا كله اشار بقوله
وان بدعوى الغصب افوه .. وحيث لم يبن بها منه البيت اي من المنظوم في مختصر الشيخ خليل تعلق حدت له
وان ادعت استكراها على غير لائق بلا تعلق حدت وهذا كله بالنسبة الى المرأة واما الرجل فلا صداق
عليه والاحرى كما صرح به في البيت الثاني وما على المشهور بالعفاف مهر ولا حلف والاصل لا حد عليه
ثم ذكر في قوله وذاك في المجهول حالا .. الابيات الثلاث حكم ما اذا كانت الدعوى على مجهول الحال
وتراخى قيامها ايضا وذكر انه ينظر في ذلك لحال المرأة فان جهل حالها او علم انها غير موصوفة
بالصيانة فالحكم كما تقدم في المشتهر بالدين من انها تحد للزنا او علم كونها موصوفة بالصيا في والقذف
نة ففي وجوب حد القذف عليها للرجل المجهول الحال قولان مخرجان وعلى كونها على الاتحد
[illegible] تحلف له في دعواها بان نكلت عن اليمين حلفت واخذت منه الصداق والى ذلك اشار بقوله
وذاك في المجهول حالا .. الابيات الثلاث واما قوله وما على المشهور بالعفاف
البيت فهو من تمام الدعوى على المشهور بالدين فمحله بعد قوله وحيث لم يبن بها منه بر
البيت وكانه مؤخر من تقديم ويحتمل ان يعم في المرأة حيث الدعوى على المشهور بالدين
فمحله بعد قوله فمجهول الحال انه لا يطلب بها اذا كانت على المشهور بالدين لما تقدم ما تقدم
كيفما كان حال المرأة هذا ما تعطيه الفاظ النظم والله سبحانه اعلم قال الشارح وقد اعتمد
[illegible] الناظم في هذا النظم كلام ابن رشد في مقدماته فانه قال فيها متصلا بما تقدم عنه في الابيات قبل
هذه ما نصه واما ان ادعت عليه انه استكرهها وغاب عليها ووطئها ولا بينة لها على دعواها
فان ذلك ينقسم على وجهين احدهما ان تدعي ذلك على رجل صالح لا يليق به ذلك والثاني ان تدعي
ذلك على رجل متهم يليق به ذلك وكل واحد من هذين الوجهين ينقسم الى وجهين احدهما ان تاتي
مستغيثة متعلقة به متشبثة فاضحة نفسها تدمى ان كانت بكرا والثاني ان تدعي ذلك
عليه من غير تشبث ولا تدمي وهي بكر فياتي في جملة المسألة اربعة اقسام فاما القسم الاول
وهو ان تدعي ذلك على رجل صالح لا يليق به ذلك وهي غير متعلقة به فهذا لا خلاف انه لا شيء
على الرجل وانها تحد له حد القذف وحد الزنا ان ظهر بها حمل واما ان لم يظهر بها حمل
فيتخرج في وجوب حد الزنا عليها على الاختلاف فيمن اقر بوطء امة رجل وادعى انه
اشتراها منه او بوطء امرأة وادعى انه تزوجها فتحد على قول ابن القاسم الا ان ترجع عن قولها صح مذهب
ولا تحد على مذهب اشهب وهو قول ابن حبيب في الواضحة وكذلك المجهول الحال في هذا الوجه
اذا كانت هي مجهولة الحال او لم تكن من اهل الصون واما ان كانت من اهل الصون وكان مجهول الحال
فيتخرج في وجوب حد القذف عليها له قولين ويحلف بدعواها على القول بانها لا تحد فان نكل
على

عن اليمين

عن اليمين حلفت وكان لها صداقها عليه انتهى وانما قال ابن رشد انه باتت المسئلة اربعة اقسام
مع انها ستة كما ذكرنا اولا لانه لم يذكر الوجهين الذين في المعروف بالفسوق فيما يظهر في الاول وبعد
هذا كله ويأتي في كلام ابن رشد كلام الناظم رحمهما الله وجزاهما عن المسلمين خيرا

وحيث دعوى صاحبت تعلقا :. حد الزنى يسقط عنها مطلقا
والقذف فيه الحد لابن القاسم :. وحلفه لربه غير لازم
ومن بقي الحد بعذره يجب :. تحليفه بان دعواها كذب
ومع نكوله لها اليمين :. وتاخذ الصداق مما يكون
وحدها اتفاقا ان تكن :. تلبس صون ولا حال حسن ها
وعدم الحد كذا المتهم :. حال اذا كانت توقى ما بهم
وان تكن لا تتوقى ذلكا :. فالحلف نحو جابر هنا ذكا

تكلم في هذه الابيات على ما اذا ادعت الاغتصاب على المشهور بالدين او المجهول الحال وقامت
في الحين متعلقة به فقوله وحيث دعوى صاحبت تعلقا فهو مقابل قوله قبل
وان تكن بعد الزمان زمنا :. فاخبر هنا انها اذا جاءت متعلقة بصالح الحال فان حد الزنى يسقط
عنها لعذرها بما حملت اولا :. وهو مراده بالاطلاق واما حد القذف ففيه قولان مذهب ابن القاسم انها تحد صح انها
لقذفها الرجل ولا يمين على الرجل وقال غير ابن القاسم لا حد عليها ويحلف الرجل على تكذيبها فان نكل عن
اليمين حلفت ووجب لها الصداق ومحل هذين القولين ان كانت المراة معروفة بالصيانة وحسن
الحال واما ان لم تكن كذلك فتحد المراة للقذف اتفاقا هذا كله في الدعوى على صالح الحال مع التشبث
به واليه اشار بقوله وحيث دعوى صاحبت تعلقا :. الابيات الخمسة ثم اشار لحكم ما اذا
جاءت متعلقة بالمتهم او المجهول الحال فاخبر انه ينظر للمراة فان كانت معروفة بالصيانة ولا العفاف
فلا تحد للقذف اتفاقا وان لا تعلق واشار بقوله كذا :. وان لم تكن كذلك ففي حدها للقذف قولان
مخرجان والى ذلك اشار بقوله وعدم الحد كذا المتهم البيتين وخذ تلخيص ما تقدم انها
اذا جاءت متعلقة بالصالح او بالمجهول لا تحد للزنى والكلام انما هو في حد القذف والله اعلم وعلى
سقوط حد القذف عنها فعليه اليمين انه ما وطئها وكذلك مع صداقها وان نكل عنها انقلبت على الزوجة
فتحلف ويلزمه صداقها وعلى هذا نبه بقوله بعد وان يكن مجهول حال فيجب تحليفه ومع نكول
ينقلب :. ومحل هذا البيت بعد قوله :. وان تكن لا تتوقى ذلكا :. فالحلف نحو جابر هنا ذكا :.
قال في المقدمات اثر ما تقدم في شرح الابيات قبل هذا ما نصه واما الوجه الثاني من القسم
الاول وان تدعي ذلك على رجل صالح لا يليق به ذلك وتاتي متعلقة به متشبثة فترى الفتنة بفضيحة هو
نفسها في هذا الوجه يسقط عنها حد الزنى والظاهر بها حمل لما بلغت من فضيحة نفسها واختلف
هل تحد له حد القذف ام لا فمذهب ابن القاسم انها تحد له حد القذف وحكى ابن حبيب في الواضحة انها لا تحد له حد القذف
ولا يمين لها عليه على القول بانها تحد له واما على القول بانها لا تحد له على تكذيب دعواها فان نكل عن اليمين تحلف
حلفت واستحقت عليه صداقها وهذا اذا كانت ممن تبالي بفضيحة نفسها واما ان كانت

من لا تباشر بعقد نكاح نفسها فيعتبر قوله وليا وإن كان مجهول الحال لم يعتبر قوله وليا إلا إذا كانت
ممن تباشر بعقد نكاح نفسها وإن كانت ممن لا تباشر بعقد نكاح نفسها فيتخرج إلجاء غير القرب عليه إن على
قول ابن القاسم

وزاد عاطف على المشتهر ... بالفسق حالة لذي المعتبر
حال تشبث وبكر تدمي ... من سقوطه الحد عنه عملا
في القذف والزنى وإن حمل ظهر ... وفي وجوب المهر خلف معتبر
وحيث قيل إنها مستوجبة ... فمعتبر حلفه في الأظهر طلبه
وإن يكن مجهول حال فيجب ... تحليفه ومع نكول ينقلب
وحالة بعد زمان الفعل ... فالحد ساقط سوى مع حمل
ولا صداق ثم إن لم ينكشف ... من أمره بالسجن شيء فالحلف
وإن أبى من اليمين حلفت ... والصداق المثل منه استوجبت

ذكر في هذه الأبيات ما زاد العاطف على الاغتصاب على المشهور بالفسق في حالة التعلق مع كونها متشبثة به
أو بعد مضي زمان فأخبر أنها إن جاءت متشبثة به أو جاءت تدمي وكانت بكرا فإنه يسقط عنها حد الزنى
والقذف معا ظهر بها حمل أو لا وعلى ذلك نبه بقوله عملا في القذف والزنى ثم غيّا بظهور الحمل فقال
وإن حمل ظهر أي فلا حد عليها وبعد سقوط الحد عنها هل لها صداق أم لا اختلف في ذلك وعلى كونها
تستوجب الصداق فإنما ذلك بعد يمينها على الأصح وعلى هذه الحالة نبه بقوله وزاد عاطف على
المشتهر بالفسق الأبيات الأربعة ثم ذكر حكم الحالة الثانية وهي إتيانها بعد زمان الفعل
فقال وحالة بعد زمان الفعل الأبيات الثلاث وأخبر أن الحد ساقط عنها لا القذف للرجل ولا الزنى إلا
ما لم يظهر بها حمل فتحد ولا صداق لها على الرجل الحال وإنما ينظر الإمام في أمره فيسجنه ويتجسس
عن أمره فإن ظهر له صحة دعوى المرأة لزمه الصداق وبطلت دعواها فيه وإن لم يظهر من أمره شيء
حلف أنه ما وطئها وبرئ وإن نكل عن اليمين حلفت ووجب لها عليه صداق مثلها وأما قوله وإن يكن مجهول
حال فيجب البيت فقد تقدم أن محله قبل هذه الأبيات متصلا به لأن الكلام في المشتهر بالفسق أولى
والمشتهر بالفسق ليس بمجهول الحال والله أعلم فالذي في المقدمات وأما الوجه الأول من القسم الثاني
وهو أن تدعي ذلك على من يشار إليه بالفسق ولا تأتي متعلقة به فهذا الوجه لا يجب عليها فيه
حد القذف للرجل ولا حد الزنى في نفسها إلا أن يظهر بها حمل ولا صداق لها وينظر الإمام في أمره فيسجنه
ويتجسس عن أمره ويفعل فيه ما ينكشف له فإن لم ينكشف من أمره شيء أحلف فإن نكل عن اليمين من أمره
حلفت واستحقت عليه صداق مثلها وأما الوجه الثاني من القسم الثاني وهو أن تدعي ذلك على من يشار
إليه بالفسق وتأتي متعلقة به متشبثة تدمي إن كانت بكرا فهذا الوجه يسقط عنها فيه حد القذف
للرجل وحد الزنى وإن ظهر بها حمل واختلف في وجوب الصداق لها على ثلاثة أقوال أحدها أنه يجب لها وهي
رواية ابن وهب عن مالك في كتاب الغصب لأنه إذا أوجب للأمة ما نقصها فالحرة أن يوجب لها صداق مثلها
والثاني أنه لا يجب لها شيء وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الحدود في القذف قال ولو كان
أشر من عبد الله الأزرق في زمانه والثالث قول ابن الماجشون في الواضحة أنه يجب لها الصداق إن كانت حرة

ولا شي

وما شهر لها ان كانت امة واختلف اذا وجب لها الصداق بدعواها مع ما بلغت اليه من فضيحة نفسها
هل يجب بيمين او بغير يمين وروى اشهب عن مالك انها تاخذه بغير يمين وذهب ابن القاسم الى انها لا تاخذه
الا بعد اليمين وهو الصحيح والله اعلم وان كان مجهول الحال لم يكن لها صداق واستحلف هو فان نكل عن اليمين
حلفت واخذت صداقها ان شاء الله انتهى وقوله وان كان مجهول الحال الخ هو الذي تبع
المؤلف في ذكره ذلك في هذا القسم والله اعلم بما فعل ذلك

فصل في دعوى السرقة

ابن عرفة السرقة اخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره او مالا محترما لغيره نصابا اخرجه من حرزه بقصد واحد
خفية لا شبهة له فيه قال الباجي السرقة اسم معروف من سرق وهو مقال في المعنى سرقة قال المازري
هو اخذ المال على وجه الاستتار فهذا حد شامل فيخرج اخذه قهرا وغصبا وحرابة وغيلة وخديعة
فالمراد به عليه الاختلاس ورد عليه ايضا بعض ما اخرجه الشيخ في قيد في الطرد وما ادخل في العكس
بقوله اخذ مناسب لاسم المصدر واذا ابدل اسم فيل ماخوذ مكلف لا يعقل المراد واخرج
بالمكلف المجنون والصبي الذي لم يحتلم او يبلغ سن الاحتلام عادة وقوله حرا لا يعقل ادخل به
الصبي قبل بلوغه اذا لم يعقل اذا اخذ من حرزه فانه سرقة يقطع بها به ومعنى لا يعقل لا يفهم
لقوة صغره لانه صار كالبهيمة لا تدفع عن نفسها ولا تتكلم بما يفهم عنها وقوله نصابا
اي من الذهب والفضة او من العروض وهل المراد ما قصد كونه نصابا فيرجع عليه من سرق ثوبا خلفا
فوجد به ثلاثة دراهم فانه لا يقطع والمراد وارد على العكس والثاني على الطرد ويكون الجواب
بان المراد نصاب موجود مقصود وقوله من حرز اخرج به ما لم يخرجه من حرزه او اذا لم يكن حرزا بوجه وقوله
او مالا محترما اخرج به اخذ غير ما ليس مال حربي ومن سرقة الخمر لانه لا حرمة له ويدخل في ذلك ما اختلف
فيه مما يجوز ملكه من حيوان او غيره وقوله بقصد واحد ذكره ليدخل به اذا سرق اقل من النصاب
ثم كرر لذلك مرارا بقصد واحد حتى كمل النصاب فانه يقطع وقوله لا شبهة له فيه اخرج اخذ الاب
مال ابنه ومن اخذ طعاما زمن المجاعة ومن سرق من مال غريمه والعبد من مال سيده .:.
وهذا كله على المشهور وحقه ان يقيد الشبهة بالقوية لانه اذا سرق من بيت المال يقطع وقوله خفية اخرج
به غير الخفية اذا كان علانية قهرا او غصبا .:.

ومدع على امرئ ان سرقه ... ولم تكن دعواه بالمحققه
فان يكن متهما بذلك ... على من حاله في الناس حال الفضلا
فليس من يشهد بحاله ولا ... يتبع بالدعوى عليه اصلا
وان يكن مطالبا من يتهم ... فمالك بالضرب والسجن حكم

يعني ان من سوله ماله فادعى على رجل انه سرقه ولم تحقق عليه الدعوى وانما كانت التهمة
فقط والتهمة كما قال ابن رشد هي الدعوى التي لا تحقق على المدعى عليه هذا ظاهر لفظ الشيخ وشرح
الشارح قوله ولم تكن دعواه بالمحققة بكون الدعوى لا بينة عليها وعلى كل حال فانه ينظر الى حال
المدعى عليه بالسرقة فان كان من اهل الخير والفضل بعيدا عن التهمة بمثل هذا الذي تشبه عن حاله

معـ كونه انما قصد الثوب لا غير ليس نصابا
او المراد ما وجد فيه النصاب فيرجع عليه اذا لم يقـ
فضة فوجد فيها ثلاثة دراهم
ولا نص لا يقطع والاول راجح

ولا يلتفت لهذه الدعوى لبعدها عادة زاد الشارح وعدم تحقيقها عليه ولا يقبل منه شيء وإن
كان المدعى عليه ممن يتهم بمثل ذلك فالحكم أن يسجن حتى تختبر حاله وقد يشدد عليه بالضرب بحسب
ما دلت عليه القرائن الحالية من شهرة تهمته وثبوت مثل هذه الدعوى عليه ونحو ذلك ففي طرر
ابن عات عن المدونة وإن ادعى رجل على رجل سرقة واتهمه بها ممن لا يعرف بذلك ولا يتهم فلا يكشف وأما أهل
التهم فلا بد أن يكشفوا أو يستقصى عليهم وربما كان فيه الضرب وهذا قول مالك والليث والعلماء
وفي كتاب ابن يونس من كتاب ابن المواز وذكره ابن حبيب عن أصبغ قال ومن جاء إلى الوالي برجل فقال سرق
متاعي فإنه إن كان موصوفا بذلك متهما حبس وامتحن واستحلف وإن لم يكن كذلك لم يتعرض له وفيه
قال ابن حبيب قلت لمطرف فيمن سرق له متاع فاتهم من جيرانه رجلا غير معروف أو اتهم رجلا
غريبا لا يعرف حاله أيسجن حتى يكشف عنه قال نعم ولا يطال سجنه وذكر أن النبي صلى الله عليه وسلم يسجن
حبس رجلا اتهمه المسروق منه بسرقة بعيره ونزعه في القسم قال مطرف وإن كان المتهم بالسرقة
معروفا بها كان سجنه الطول وجرمه مع ذلك بعض السرقة فيقال التنقير بينه ولا بينة له وهو
من أهل التهم لم يوجد منه غير ما يجب إلا كان غير معروف حبسه وكشف عنه وإن كان معروفا بذلك
حبسه أبدا حتى يموت في السجن وقاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ وفيه أيضا قال مالك يسجن
بقدر رأي الإمام ثم يعاقب ويسرح ولا يسجن حتى يموت قال أشهب إذا شهد عليه أنه متهم فإنه
يسجن بقدر ما اتهم عليه وعلى قدر حاله ومنهم من يجلد بالسوط مجردا انتهى نقل الشارح فإذا
قوله في المدونة واتهمه بها ممن لا يعرف بذلك وقول ابن حبيب لمطرف فاتهم من جيرانه رجلا غير معروف أو اتهم
رجلا غريبا وأنه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا اتهمه المسروق منه بسرقة بعيره وقول مطرف وإن كان المتهم
بالسرقة فيحبس رجلا معروفا بها وقول أشهب يسجن بقدر ما اتهم عليه فإن كلام هذه الأئمة أن دعوى غير
السرقة غير محققة وأن المسروق منه اتهم رجلا ولم يجزم بكونه هو الذي سرق متاعه وهو صريح قول
الشارح في حل كلام الناظم وعدم تحقيقها عليه . وكلام قوله في كتاب ابن يونس من جاء إلى
الوالي برجل فقال سرق متاعي أن الدعوى محققة وعليه فمعنى قولهم المتهم بالسرقة أي المدعى عليه السرقة
والله أعلم وحكموا بصحة الإقرار • من ذاعر يحبس لاختبار
يعني أن من ادعي عليه السرقة أو الغصب أو الدعارة فحبس لاختبار حاله فأقر بما ادعي عليه وهو
في السجن فإنه يلزمه ما أقر به وإقراره صحيح وليس من الإقرار في حال الإكراه فلا يلزمه وفي المعين
ابن عبد الرفيع عن سحنون وإذا رفع إلى القاضي رجل يعرف بالسرقة والدعارة وادعى ذلك عليه رجل
فحبسه لاختبار ذلك فأقر في السجن بما ادعي عليه من ذلك فإن ذلك يلزمه وهذا الحبس
خارج من الإكراه وفي طرر ابن عات عن الأبهري من أخذ بتهمة فقتل فاعترف عند السلطان بغير ضرب
ثم أخرج المقتول من بئر أو من بيت وجاء يسلبه فلما أمر به ليقتل قال ما قتلته ولكن رأيت من جبل
من قتله فقتل ولا ينفعه إنكاره وكذلك السارق وإن حكم الإقرار فقد ثبت عليه ولزمه فلا ينفعه
رجوعه بعد إقراره ولا يرفع عنه ما لزمه من القتل كالمال يقضي ثم ينكر انتهى المقصود والداعر
الخبيث اللخمي في سراق بعد التهم بعد خمسة أقوال قول مالك إنه لا حكم للإقرار ولا يؤخذ به

قال في المدونة

وثبت بإقرار

قال في المدونة وإن أخرج السرقة أو القتيل في حال النهي بعد أن قطعه ولم اقتله حتى يفر بعد خروجه لك أمنا انتهى
وعلى هذا مذهب الشيخ خليل حيث قال وإن ضاع وإن أملا ولو عند السرقة أو أخرج القتيل النهي والزاعر
المخيف المفزع قال في الصحاح في الزال المعجمة ذعرته أذعره ذعرا أفزعته والاسم الذعر بالضم
وقد ذعر فهو مذعور انتهى وقال في الزال المهملة وذعر العود بالكسر يدعر دعرا فهو
دعراى
عود دعر أو دخن كثير الدخان ومنه أخذت الدعارة وهي الفسق والخبث يقال هو خبيث
داعر بين الدعر والدعارة والمرأة داعرة وفي مفرعة ابن حجر في الزال المهملة قوله دعار
النهى
هي بضم أوله والتشديد جمع داعر وهو السارق والنهي وقال في المعجمة قوله ذعرتها أي
أفزعتها وخوله ذعرا أي فزعا النهي وفي المشارق في الزال المهملة ما نصه قوله فلم ذعار طيء
بضم الزال وتشديد العين أي شطارهم وسراقهم وشرارها والدعار الزناة الفساق والشطار انتهى
وقال في فصل الزال المعجمة قوله ما ذعرته أي أفزعته والذعر الفزع انتهى

وبقطع السارق باعتراف . أو شاهدين عدلين بلا خلاف

يعني أن السارق إذا اعترف بالسرقة طوعا غير مكره أو شهد عليه بها عدلان فإنه يقطع اتفاقا
صح طابعا
يعني مع بقية الشروط المذكورة هنا كون المسروق نصابا ولم يخرجه من الحرز وغير ذلك
في مختصر ابن الجزيري والقطع في السرقة يجب بأمرين إما بشاهدين أو بإقرار يثبت عليه المقر إن
نحو قال الشارح رحمه الله مما ينبغي ذكره هنا التنبيه عليه في باب الشهادات أن يكون الشاهدان متفقين
على عين السرقة ويومها حسبما نص عليه في المدونة وفي كتاب ابن المواز فإنه قال فيه وإذا شهد
شاهد على رجل أنه سرق نعجة وشهد آخر أنه سرق كبشا واجتمعا في الوقت والموضع والفعل
فهي مختلفة ولا تجوز ولا يقطع ولو اجتمعا على الكبش وصفته وقال هذا سرقنا يوم الخميس
وقال الآخر يوم الجمعة لم تجز أيضا قال ابن المواز قال ابن القاسم وكذلك قول مالك كما لو شهد واحد
أنه شرب أمس خمرا وشهد آخر أنه شربه اليوم لم تجز لأنه من باب الفعل لا من باب الإقرار وكذلك نحوه
ونحو شهادتهما في الفرق من معنى الإقرار فيقضي بهما وإن اختلف اليوم فلو كذلك إن شهد واحد أنه سرق
بالمدينة وآخر أنه سرق بمصر لم تجز وقاله أصبغ انتهى وذكر الشارح هنا سؤالا وجوابا
لأبي إسحاق الشاطبي في تكفير أهل الطريقة الفقيرية الذين اشتهر عنهم تحليل ما حرم الله بأنه لا يشك
لا بأسموا
في مختصر الشيخ خليل في شهادة الزور وترتب سؤالهم كالسرقة ما هو ينبغي أن يختزن

ومن أقر ولشبهة رجع . لا درء عنه الحد في الذي وقع
وتلقوا في فقرها فوريين . والغرم واجب على الحالين

يعني أن من أقر على نفسه بالسرقة ثم رجع عن إقراره فتارة يرجع لشبهة وتارة يرجع لغير شبهة
فإن رجع لشبهة درئ عنه الحد وإن رجع لغير شبهة ففي درء الحد عنه قولان قيل يحد وقيل لا
وأما الغرم للسرقة فيغرمها سواء رجع لشبهة أو لغير شبهة وإلى ذلك أشار بقوله والغرم
واجب على الحالين فإن كان رجوعه لشبهة لم يحد بل يغرم لظاهره وكذلك إن رجع لغير شبهة
وقلنا إنه لا يحد وأنه على القول بثبوت الحد فلا يغرم السرقة إلا . . قال الشارح وفي المنهج

السالك وتثبت السرقة بوجهين احدهما اقرار السارق والثاني قيام بينة هو عدل فان رجع المقر عن اقراره فان رجع الى شبهة قبل رجوعه وسقط القطع عنه ولزمه الغرم وان رجع الى غير شبهة ففيه قولان احدهما سقوط القطع عنه والآخر لزومه وفي كتاب ابن يونس قال مالك رحمه الله في آخر الكتاب فيمن اقر انه سرق من رجل مائة درهم من غير محنة ثم رجع لم يقطع ويغرم المائة لمدعيها وقال الاشياخ ان العذر بين قال ابن يونس من المقالة والاول ابين لقوله عليه الصلاة والسلام ما اخالك سرقت ولقوله لماعز لعلك وهو كما قال بعذر انتهى بخ وفي المنهج السالك بالغرم اذا رجع لشبهة وقولهم في كتاب ابن يونس ويغرم المائة لمدعيها فيه اجمال هل رجع لشبهة او لا وهل قطع او لا

وكل ما سرق وهو باق ... فإنه يرد باتفاق
وحيثما السارق بالحكم قطع ... فبالذي سرقه اليسير اتبع

يعني انه مهما وجد الشيء المسروق بعينه فانه يرد لربه سواء قطع السارق او لم يقطع او لم يوجد فيه ذلك تفصيل ان قطع السارق اتبع بالشيء فيتبع بيسره في ذلك دون ذمته ولا يتبع بها ان عسر والى ذلك اشار بقوله وحيثما السارق بالحكم قطع البيت ومفهوم ان لم يقطع اتبع بها مطلقا في عسره ويسره والمراد باليسر الذي يتبع معه غرم السرقة ان يتصل يسره من حين السرقة الى يوم القطع فان كان حينئذ معسرا او اعسر فيما بين ذلك لم يغرمها قال في المقدمات واجمع اهل العلم على ان السلعة المسروقة اذا وجدت بعينها قائمة بيد السارق فانها ترد الى صاحبها ثم قال ابن رشد بعد نقله خلاف اهل العلم في اتباع السارق بالسرقة مما نصه واما ان تلفت فمذهب مالك رحمه الله انه ان كان متصل اليسر من يوم سرق الى يوم اقيم عليه الحد ضمن قيمة السرقة وان كان عديما او اعدم في بعض المدة سقط عنه الغرم وهذا هو الصحيح وفي اصول الفتوى لابن حارث واما السارق المقطوع فلا يضمن الا ان يكون موسرا يوم السرقة ويتمادى ذلك الى يوم القطع انتهى ابن عرفة موجب السرقة قطع السارق وضمانه السرقة ان لم يقطع لازم له اتفاقا قال مالك واصحابه لو سرق ما لا يجب فيه القطع اما لقلته او لانه من غير حرز او لغير ذلك فانه يتبع بذلك في عدمه ويحاص به غرماءه واذا كان يجب فيه القطع لم يتبع في عدمه ولا يتبع الا في يسر متصل من يوم سرق الى يوم يقطع والام يتبع وان كان مليا بعد عدم تفرق قال مالك وهو الامر المجمع عليه عندنا

والحر لا الغرم على العبد متى ... اقر بالسرقة شرعا ثبتا

يعني ان العبد اذا اقر بالسرقة فانه يقطع ولا يلزمه غرم السرقة قال في الرسالة واقرار العبد فيما يلزمه في بدنه من حد او قطع يلزمه وما كان في رقبته فلا اقرار له انتهى وانما لم يواخذ بغرم السرقة على سيده في ماله وسكر اه السرقة للوزر

فصل في احكام الدماء

القتل عمدا للقصاص موجب ... بعد ثبوته بما يستوجب
من اعتراف بلوغ عاقل ... او شاهدين عدلين بقتل القاتل
او بالقسامة وباللوث تجب ... وهو بعدل شاهد بما طلب
او بكثير من لفيف الشهدا ... ويسقط الاعتراف منهم ابدا
ومالك فيما رواه اشهب ... قسامة بغير عدل توجب

Margin notes:

ان اقر اختيارا لا مرضا ويمضي بلا ....

بالاجماع

لانه مغر

[illegible] ... في ما لا يوجب على الماء في [illegible]

او الصغالة

أو بقسامة لدى الجريح المسلم البالغ الحر فلان بدمي
بشهادتين على اعترافه وصفة التمييز من أوضاحه
أو بقتيل ثم فيه وجدا من أثر القتل عليه قد بدا

يعني أن من قتل إنسانا عمدا بغير حق فإنه يقتل به وهو مراده بالقصاص وإنما يقتص من القاتل إذا ثبت القتل
بما يجب ثبوته به وهو أحد ثلاثة أشياء أولها اعتراف القاتل بالقتل إذا كان عاقلا الثاني شهادة بالغين
عدلين على القتل الثالث القسامة وهي حلف ولاة المقتول خمسين يمينا أنه قتله إذا وجد
اللوث وهو أمر ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعي ويأتي بعض مثله وإلى هذا أشار بقوله
القتل عمدا القصاص موجب إلى قوله وباللوث تجب ثم فسر اللوث بوجوه أحدها شهادة
عدل واحد على القتل وهو مراده بما طلب .. الثاني شهادة اللفيف وهم جماعة غير عدول والعبد
فيهم لأنه مدخول فيهم على أنهم غير عدول ويعذر للقاتل فيقال له إن كانت لك منفعة بغير باب الشهود
فأت بها ويوضع لك الأجل الثالث رواه أشهب عن مالك أن القسامة تجب بشهادة
الواحد ولو غير عدل وإليه أشار بقوله ومالك فيما رواه أشهب اليمين بما لك مبدأ وجملة
يوجب شهد وقسامة مفعول يوجب الرابع قول الجريح المسلم البالغ الحر دمي عند
فلان إذا سمع ذلك منه عدلان يعني وفيه جرح ظاهر الخامس إذا وجد قتيلا يتشحط في دمه
والمتهم قربه عليه أثره وإلى هذه الوجوه أشار بقوله وهو بعدل شاهد بما طلب إلى آخره وضمير
ثبوته للقتل عمدا ومن اعتراف بيان لما الذي لفظ ما بقوله بما يستوجب وشاهد عطف
على اعتراف وبقتيل يتعلق بشاهد وبالقسامة عطف على اعتراف أيضا والباء بمعنى من
وباللوث يتعلق بتجب وضمير هو يعود على اللوث أو بكثير عطف على بعدل وبمقالة
عطف على بكثير وفلان بدمي هو المحكي بقوله أو بمقالة وضمير اعترافه للجريح وكذا ضمير
أوضاحه وبقتيل عطف على بمقالة وجملة فيه وجد صفة قتيل ومن أثر القتل بيان
وجد والله أعلم تنبيهات الأول تقدم أن القصاص إنما هو في قتل العمد لا في
قتل الخطأ والعمد قال ابن عرفة قال في التلقين العمد ما قصد به إتلاف النفس بآلة تقتل
غالبا ولو بمثقل أو بإصابة المقتل كعصر الأنثيين وشدة الضغط والخنق زاد ابن القصار
أو يطبق عليه بيتا ويمنعه الغذاء حتى يموت جوعا انتهى وفي مختصر الشيخ خليل إن قصد
ضربا وإن بقضيب كخنق ومنع طعام ومثقل قال شارحه العقباني أي قصد ضرب من
لا يجوز له ضربه وسواء قصد الشخص المضروب نفسه أو قصد أن يضرب شخصا غيره فأصاب
غيره أما لو قصد ضرب من يحل له ضربه فأصاب غيره فهو خطأ قال في النوادر في ترجمة صفة العمد
والخطأ قال ابن المواز ومن قتل رجلا عمدا وهو يظنه غيره ممن لو قتله لم يكن فيه قصاص فهو من الخطأ لا قصاص
فيه وقد مضى مثل ذلك في مسلم قتله المسلمون بعهد النبي صلى الله عليه وسلم ظنوه من المشركين بين يدي
النبي صلى الله عليه وسلم ولم يهدره انتهى قال في المقدمات إذا لم يقصد القتل ولا الضرب مثل أن يرمي
الشيء فيصيب به إنسانا فيقتله فهو قتل خطأ بإجماع لا يجب فيه القصاص وإنما فيه الدية

على العاقلة والكفارة في ماله **تنبيه** قوله إن قصد ضربا يريد على وجه الغضب لا على وجه اللعب
والأدب قال في المقدمات فإن قصد الضرب ولم يقصد القتل وكان الضرب على وجه الغضب فالمشهور
عن مالك المعروف من قوله أن ذلك عمد وفيه القصاص إلا في الأب والأم وقال في التوضيح وأما اللعب
ففي المقدمات فيه ثلاثة أقوال أولها أنه خطأ قال وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة
انتهى كلام الحطاب ابن الحاجب فلو لطمه أو وكزه أو رماه بحجر أو ضربه بقضيب متعمدا على وجه القتل
لا اللعب فمات على الفور أو مغمورا لم يتكلم ففيه القود فلو مات بعد وقد تكلم فيوما أو أياما
فالقود بقسامة أكل أو لم يأكل ولو بينت صبابته أنه ألم الوانية له مقتلا فلا قسامة ولو أكل
أو شرب وعاش أياما **و** قد تلخص مما تقدم أن الضرب إما عمد أو خطأ ولا واسطة بينهما
وقيل بينهما واسطة وهو شبه العمد وعليه فهل يلحق بالعمد أو بالخطأ **و** في ابن الحاجب والرمي
والضرب ونحوه بما يصيب مقتلا أو غيره محمول على الخطأ حتى يثبت العمد لا ترك **و** قيل هو شبه
العمد وعن مالك شبه العمد باطل لا أعرفه إنما هو عمد أو خطأ انظر التوضيح **و** **قال** ابن الحاجب
ولا أبوة ولا أمومة إلا في الدية بالحمل الشبهة إذا ادعيا عدم القصد كما لو حذفه بالسيف
وادعى الأدب وإن كان غيره لا يقبل منه حتى لو شق له أو جرحه فقتله قتل أما لو قتل مع انتفاء الشبهة اقتص
منه كما لو ذبحه أو شق بطنه وقال أشهب لا يقتل الأب بابنه بحال الثاني إنما يقتل القاتل إذا
كان المقتول معصوم الدم فلا قصاص في قتل من ترك الزكاة أو زنى وهو محصن وإنما يؤدب فاتلهم
للافتيات وبلغ للناظم التنبيه على هذا **الثالث** يشترط في القاتل الذي يقتص منه زيادة
على ما ذكره الناظم من كونه عاقلا بالغا أن لا يكون حربيا لأن الحربي لا يقتص منه وأن لا يزيد
على المقتول بإسلام مكلفا حرا أو عبدا أو حرية فلا يقتل مسلم حر بكافر أو عبد بكافر ولا يقتل
حر بعبد وبلغ للناظم التنبيه على هذا أيضا **الرابع** الواجب في قتل العمد إنما هو
القصاص عينا والعفو إن شاء الولي هذا هو المشهور وقول ابن القاسم وقال أشهب الخيار للولي
إن شاء اقتص أو أخذ الدية وبلغ للناظم التنبيه على ما ينبني على هذا الخلاف في قوله
وإن أبى الدم أيضا **الخامس** ما ذكر الناظم من أن القتل يثبت بأحد ثلاثة أشياء نحوه في
الرسالة ولفظها ولا تقتل نفس بنفس إلا ببينة عادلة أو اعتراف أو بالقسامة إذا وجبت
يقسم الولاة خمسين يمينا ويستحقون الدم **السادس** نقل الشارح من نوازل ابن الحاج
أن القسامة تجب على مذهب مالك بسبعة أوجه ذكر الناظم منها خمسة كما تقدم
وزاد سادسا وهو إذا شهد عدل على معاينة الضرب أو الجرح ثم يموت بعد أيام وسابعا
وهو أن يشهد شاهد عدل على الإجهاز وثامنا وهو أن يشهد رجل على رجل أنه أقر
عنده أنه قتل رجلا عمدا فقال سحنون إن القسامة تجب بذلك ولا أعلم في ذلك خلافا بل الخلاف
في الخطإ وأنه لا يقسم إلا بشهيدين وتاسعا وهو أن يشهد شاهد عدل على معاينة الضرب
ثم يموت المضروب بعد أيام ففي المدونة أن القسامة تجب في ذلك وعاشرا وهو
تزمية المرمي وليس به جرح كذا هو وهو الذي يسميه المتأخرون بالتدمية البيضاء التوضيح

وظاهر

وظاهر قول المصنف فتلزمه القسامة ولو قال جرحني فلان او ضربني ولم يقل عمدا ولا خطأ وهو ظاهر المدونة وروى ابن وهب عن مالك
وقال اصبغ وعن ابن القاسم لا يقبل منه الجرح المشكل ويقول ابن القاسم العمل والحكم انتهى اللخمي
اختلف ان قال فتلني عمدا ولا جراح به ولم يبين ذلك لم يقسم مع قوله الا ان يعلم انه كان بينهما قتال
ابن عرفة في هذه المسئلة اضطراب وقال المتيطي الذي عليه العمل وبه الحكم قول ابن القاسم انه اذا لم يكن
بالمدمي اثر جرح او ضرب انه لا يقبل قوله على فلان الا بالبينة على ذلك وقاله اصبغ

وهي خمسون يمينا وزعت على الذكور والاناث منعت
بعد ثبوت الموت والولادة ويحلفونها على البتات

ضمير هي للقسامة المتقدم ذكرها وهذا في العمد وياتي الكلام على الخطأ يعني ان القسامة هي حلف
خمسين يمينا وتوزع على الذكور اناثا وليلاء ان كانوا اقل خمسين وان كانوا اكثر خمسين اكتفي بحلف
الخمسين وان كانوا الولاة اكثر اثنين وطاع اثنان منهم بحلف الخمسين جاز ذلك عند ابن القاسم
ولا يحلف في العمد الا الذكور بخلاف الخطأ كما ياتي فان كانت القسامة بشهادة عدل على الجرح او الضرب
او بالقتل او بغير ذلك بعد رؤية جسد المجروح حيا او ميتا فلابد من ثبوت موته لاحتمال كونه ما زال حيا وكذا لابد من ثبوت
ولاية الولاة وانهم المستحقون لدمه ويحلفون على البت ان فلانا قتل فلانا ابن عرفة
القسامة حلف خمسين يمينا او جزءها على اثبات الدم ابن الحاجب ان كانوا اقل من خمسين وزعت
وان كانوا اكثر خمسين اجتزي بالخمسين على الاصح وفي الاجتزاء باثنين فاكثر منهما قولان لابن القاسم
واشهب ابن رشد ان كان ولاة الدم اكثر من اثنين وطاع اثنان منهم بحمل الخمسين يمينا جاز ذلك عند
ابن القاسم ولم يعرفه ان يحلف من بقية الاولياء ذكره لان الدم قد ثبت به الرسالة ولا تحلف امراة في
العمد وفي الحروشي ولا مدخل للنساء في العمد وجه التوضيح عن ابن عبد السلام والاصح انه لابد من ثبوت
الموت لاحتمال بقائه حيا انتهى يعني اذا كانت القسامة بشهادة العدل بالجرح او الضرب
ابن الحاجب ولا يحلف في العمد اقل من رجلين عصبة التوضيح وقوله عصبة اي عصبة القتيل وسواء
ورثوا ام لا انتهى المدونة يحلفون القسامة على البت وان كان احدهم اعمى او غائبا حين القتل قال سحنون
لان العلم يحصل بالخبر والسماع كما يحصل بالمعاينة انتهى وباء بخمسين زائدة والله اعلم الا ان يكون
في الحكم المثبت متوقف على السماع قال في الغرر وقوله والولاة هو على حذف مضاف اي وبعد ثبوت
ولاية الولاة والله اعلم فرع اذا ثبتت التدمية والمدمي لم يشهد على الشهود وجب سجن
المدمى عليه حتى يبرأ المدمي فيقبلوا او يموت المدمي بذلك العدل بيان يمكث كاملة
فيقسم الورثة ويستغنون بعد ثبوت موته وعدته وورثته ويحلفون في المسجد الجامع قاله
في الوثائق المجموعة فرع اذا كانت القسامة بشاهد على الضرب يحلفون لمات من ضربه
واذا كانت القسامة بشاهد واحد على الجرح على القول بوجوبها يحلفون لقد جرحه ولقد مات
من جرحه وكذلك لو كانت القسامة بقول المقتول في جسمه حياة بينة وان كانت بقوله وهو اما
في غمرات الموت او بشاهد واحد على القتل يحلفون لقد قتله ولقد جرحه الجرح الذي مات منه
لابن هارون في المنهج قلت له وكيف يحلفون في القسامة قال يحلفون بالله الذي لا اله الا هو

ويتوزع

ابن شاس

او كانا قتله او لمات من ضربه ان كان حيا بعد الضرب ويحلفون على البت من كان منهم حاضرا او غائبا
ولا يحلفون على العلم **فرع** اذا وزعت الايمان فانكسرت يمين فاما ان يتساووا في الكسر او يختلف
فان تساووا حلف كل واحد تلك اليمين ابن الحاجب ويحتمل ان يحلف واحد فقط وحكى ابن بشير قولا في — كلي
التساوي بالقرعة كثلاثة بنين فيحلف كل واحد منهم سبعة عشر يمينا وان اختلف فالمشهور انه يحلفها
اكثرهم نصيبا من اليمين المنكسرة فان كان ابن وبنت حلف الابن ثلاثة وثلاثين وحلفت البنت سبعة عشر — المكسرة
لانها نابها من اليمين المنكسرة ثلثاها وقيل يحلف كل واحد كالتساوي وفي المقدمات ثالث يحلف
جبر الاكثر من الايمان فيحلف الابن في المثال المفروض انتهى من التوضيح

وتقلب الايمان من متهم نكلا ... ولي مقتول على من قتلا
وتحلف اثنان بها فما علا ... وغير واحد بها لن يقتلا

يعني انه اذا نكل اولياء المقتول عن القسامة تقلب على القاتل فان كان المدعى عليه القتل واحدا حلف الخمسين — ولي الدم
وان كان اكثر حلف كل واحد منهم خمسين يمينا كما في الرسالة وغيرها قال في الرسالة واذا نكل مدعوا الدم حلف
المدعى عليه خمسين يمينا ثم قال ولو ادعى القتل على جماعة حلف كل واحد خمسين يمينا والمعتبر في النكول
هو من له استيفاء الدم واما نكول المعين له فغير معتبر والمعين من ليس له استيفاء كالاخوة مع
البنين وبني العم مع الاخوة **فرع** فان نكل المدعى عليه بعد نكول المقتول فحكى ابن الحاجب ثلاثة — صح اولياء
اقوال الاول انه يسجن حتى يحلف خمسين يمينا الثاني ان عليه الدية في ماله الثالث انه يحبس حتى يحلف
او يموت في السجن كما في الصلح والعفو **فرع** اذا ردت الايمان على المدعى عليه فهل له ان يستعين باوليائه
او لا ثلاثة اقوال قال في التوضيح نفي الاستعانة (الاول) لابن عبد السلام وهو مذهب المدونة ومطرف والثاني
قول ابن القاسم في المجموعة ترد على المدعى عليه فيحلف مع اوليائه وهو كلام الرسالة والثالث
لابن القاسم في العتبية والموازية ان ولاة المدعى عليه مخيرون بين ان يحلفوا الايمان كلها ويحلفها
المتهم وحده وليس لهم ان يحلفوا بعضها ويحلف هو بقيتها والاول الحكم ولا يخفى وجهه انتهى
من التوضيح هذا كله انما يتعلق بالبيت الاول واما قوله وتحلف اثنان بها فما علا فقد تقدم في المشهور
البيتين قبل هذين انه لا يحلف في العمد اقل من رجلين من العصبة وتقدم الان لابن الحاجب فان لم يكن مع الاول
فان لم تكن ردت الايمان التوضيح على المدعى عليه فان حلف برئ من الدم وضرب مائة وسجن عاما وان نكل
حبس حتى يحلف خمسين يمينا وكان انما يبرا بحبسه وهو كذلك انتهى وقد تلخص مما تقدم ان القسامة
ترد على المدعى عليه في مسئلتين اذا نكل عنها اولياء المقتول وهي المشار اليها في البيتين وفيما اذا لم يكن
للمقتول عصبة نسب ولا موال ثم قال في التوضيح في المسئلة الاولى من هاتين وان نكل المعين ولم يكن
ولي الدم الا واحدا فان لم يستعين بغيره او وجد ولم يحلف معه ابطل الدم واشار بقوله وغير واحد لم يقتلا الى انه اذا
كان اللوث على جماعة فلا يقتل بالقسامة الا واحد قال ابن الحاجب خلافا للمغيرة التوضيح لان القسامة
اضعف من الاقرار والبينة وقاس المغيرة ذلك على الشهادة انتهى ابن عرفة على ثبوت الدم بالشهود ذكر
يقتل بها اكثر من واحد **فرع** قال في التوضيح عن ابن القاسم في الموازية والمجموعة وان وجب
لقوم دم رجل بقسامة جماعة يريد للقتل في غيرهم انه قتله فلهم ان يقسموا ويقتلوا المقر ... فان شاءوا

فقتلوا

فقتلوا أنا وأنا يقسامة ولا يقتل إلا واحد انتهى **فرع** وإذا فرعنا على المشهور من أنه لا يقتل
بالقسامة إلا واحد فقال في التوضيح المشهور أن القسامة لا تكون إلا على معين وهو الذي يريدون
قتله ابن القاسم عن مالك في الموازية والمجموعة وإذا أقسموا عليه فلا تكون القسامة لمات
من ضربه ولا يقولون من ضربهم انتهى وقال الشيخ أبو الأولياء مخيرون بين أن يعينوا أولا ثم يقسموا
وبين أن يختاروه بعد حلفهم على الجماعة التوضيح وفي قول الشيخ نظر لأنهم إذا أقسموا على الجميع
ثم اختاروا واحدا يكون من الترجيح بلا مرجح إذ ليس أحدهم بأولى من الآخر انظر تمام كلامه **تنبيه**
ما تقدم من أن المشهور أن الأولياء يعينون واحدا يقسمون عليه إنما ذلك في العمد قال ابن الحاجب
بخلاف الخطأ فإنه لا يقسم إلا على جميعهم وتوزع الدية على عواقلهم في ثلاث سنين انتهى **فرع**
كما ترد الأيمان على المدعى عليه إذا نكل أولياء المقتول كذلك ترد عليه أيضا إذا عفا من يجوز عفوه
فترد الأيمان على المدعى عليه فيحلف خمسين يمينا لا يبرأ إلا منها نقله الشارح عن مطرف وابن
هشام يعني ويرجع للدية والله أعلم **تنبيه** المراد بالولي في قوله فيمين نكل ولي
مقتول جنس الولي لا الواحد لأنه إذا تعدد الولي ونكل واحد وأراد غيره أن يحلف فالأكثر أن يحلف
فلا تقلب على المدعى عليه كذا قال الشارح ولعلها إذا نكل أحد مستحقي الدم عن الأيمان فإن الحكم إن
كان واحدا أو اثنين خاصة فإن الدم يبطل وإن كانوا أكثر [illegible] بل لم يعف أحد في عدد القائم
أن يضم إليه من العصبة من يحلف معه ويستحقون الدم ما لم يكن الحالف أقرب للمقتول من الباقين
بعد أن يرجع للدية انتهى وتأمل هذا مع قولهم إن عفا أحد ممن له الاستيفاء فلا قتل
في قول الرسالة وغيرها واللفظ لها وإن عفا بعض البنين فلا قتل ولمن بقي نصيبه من الدية
ونقل الشارح في شرح قوله وعفو بعض مسقط القصاص البيتين من نوازل ابن الحاج ما نصه
فإذا نكل واحد من العصبة أو عفا فإن كان أقرب كالولد والأخ وشبه ذلك سقط القود وإن كان
الأبعد فلا عبرة به وللأقرب أن يضم إليه من يحلف معه من سائر العصبة ويستحق القود انتهى
وعلى هذا يفهم كلام الشارح والله أعلم **ص** **وليس في عبد أو جنين قسامة ولا عمد الدية**
يعني أنه لا قسامة في عبد ولا جنين ولا كافر بل من قام له لوث على قتل واحد ممن ذكر حلف يمينا
واحدة واستحق ما يجب في ذلك أما مسألة العبد ففي الموطأ قال مالك الأمر عندنا في العبيد
أنه إذا أصيب العبد عمدا أو خطأ ثم جاء سيده بشاهد حلف مع شاهده يمينا واحدة ثم كان له
قيمة عبده وليس في العبد قسامة في عمد ولا خطأ فإن قتل العبد عبدا أو خطأ لم يكن على سيد العبد
المقتول قسامة ولا يمين ولا يستحق سيده ذلك إلا ببينة عادلة أو بشاهد فيحلف مع
شاهده انتهى وقد تقدم أن العبد يقتل بالعبد إلا أن يسلمه السيد أو يرضى سيد المقتول بأخذ
قيمة عبده انتهى وأما مسألة الجنين ففي المدونة إن ضربت امرأة فألقت جنينا ميتا وقالت
دمي عند فلان ففي المرأة القسامة ولا شيء في الجنين إلا ببينة تثبت لأنه كجرح من جراحها
ولا قسامة في الجراح ولا تثبت إلا ببينة أو بشاهد عدل فيحلف ولاته معه يمينا واحدة ويستحقون
ديته ابن يونس عن ابن بكر ولا حد ممن يرث الغرة يمينا أنه قتله انتهى وأما مسألة الكافر ففي

الغرة

بعض

المدونة قال مالك في نصرانية قام على قتله نفر شاهد واحد مسلم يحلف ولاته يمينا واحدة ويستحقون الدية
من على قاتله كانوا اثنا عشر او اكثر او مشتركين **تتمة** وكذلك لا قسامة في جرح قال في المدونة لا قسامة
في الجرح ولاكن من اقام شاهدا عدلا على جرح عمدا او خطأ فليحلف معه يمينا واحدة ويقتص في
العمد ويأخذ العقل في الخطأ قيل لابن القاسم لم قال مالك ذلك في جراح العمد وليست بمال قال كلمت
مالكا في ذلك فقال انه لشيء استحسناه وما سمعت فيه شيئا انتهى وهذا احدى المسائل
الاربع التي قال فيها مالك بما استحسنه ولم يرو ذلك عن غيره وهي المشار اليها بقول الشيخ ابن غازي
في نظائر الرسالة ∘ وقال مالك بالاختيار ∴ في شفعة الانقاض والثمار
والجرح مثل المال في الاحكام ∴ والخمس في انملة الابهام
وقسامة اسم ليس ولاعرو بالخمس عطفا على جنين والمراد بعمد والدين الكافر والله اعلم

والقود الشرط به المثلية ∴ في الدم بالاسلام والحرية
وقتل من قد حط بالغال لا العكس والنساء كالرجال

تقدم للناظم اول الباب انه يشترط في القاتل الذي يقتص منه ان يكون عاقلا بالغا غير حربي وزاد هنا
انه يشترط فيه المماثلة في الدم اي في الاسلام والحرية احترازا مما اذا زاد القاتل على المقتول باسلام
او حرية فلا يقتص حينئذ من القاتل لعدم التكافؤ والمماثلة ولاجل الزيادة في الاسلام لا يقتل مسلم
حرا كان او عبدا بكافر وان كان الكافر المقتول حرا قتله عبد مسلم ولاجل الزيادة بالحرية لا يقتص من عبد
اذا تساويا في الاسلام فلو تميز القاتل بالحرية والمقتول بالاسلام فيقتل كحر عبدا مسلما فلا
يقتص من القاتل على المشهور ولما اوهم اشتراط التكافؤ انه لا يقتل العبد بالحر ولا الكافر بالمسلم
رفع ذلك الوهم بقوله وقتل من قد حط بالغال لا العكس في الغالي هو المسلم والمنحط العبد فيقتل
الكافر بالمسلم ولا يقتل المسلم بالكافر مطلقا كان المسلم القاتل حرا او عبدا كان الكافر المقتول
حرا او عبدا والغالي ايضا هو الحر فيقتل العبد بالحر ولا يقتل الحر بالعبد اذا كانا مسلمين ويقتل
الحر الكافر بالعبد المسلم كما تقدم والعكس المنفي فيه القصاص هو انه لا يقتل مسلم بكافر ولا حر
بعبد واما الرجل مع المرأة فيقتل الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل قال في المقرب قلت ايقتل الحر بالمملوك
او المسلم بالكافر في العمد في قول مالك قال لا ولا قصاص بينهما في الجراحات وفي المقربات ويقتل العبد بالحر
والكافر بالمسلم ولا يقتل الحر والحرة بالعبد ولا بالامة ولا يقتل المسلم ولا المسلمة بالكافر ولا بالكافرة
وفي المقرب قلت أيقتص للمرأة من الرجل وللرجل من المرأة قال نعم في القتل والجراح كلها في المغيرات
وانما يجب القصاص بين الرجال والنساء اذا لم تكن مرتبة المقتول ناقصة عن مرتبة القاتل لعدم حرية
او اسلام **فليس** ولا اثر لفضيلة الزوجية فيقتل الرجل بالمرأة ولا العدد فتقتل الجماعة
بالواحد وكذا لا اثر للعدالة والشرف وسلامة الاعضاء وصحة الجسم فيقتل العدل بالفاسق
والشريف بالمشروف والصحيح بالاجذم ويقتل الاعمى المقطوع اليدين والرجلين بالسالم قاله ابن الحاجب
تتمة اذا طرأ القتل تكافؤ الدماء لم يسقط بزواله وذلك كما لو اسلم الكافر بعد
قتله كافرا او اعتق العبد بعد قتله عبدا فان القصاص لا يسقط عنهما لان العبرة بالتكافؤ

حالة

مما كان او نصرانيا ... نسخة

بشيء

للمقتول

حظ

وسوى ان الكافر حرا والمسلم المقتول عبدا ولا يقتل

في نسخة ايقتل

ولا للعدد

نسخة

277

حالة القتل وهو حاصل قال لدار الحاجب قال في التوضيح ولا يعترض بما اذا اوصى لوارث فصار غير
وارث وبالعكس فان العبرة في المسائل لان الوصية عقد يفتقر الى القبول وهذا اذا كان التعدي بعد
الموت واما اذا كان بين حصول السبب والمسبب كعتق احدهما او اسلامه بعد الرمي
وقبل الاصابة وبعد الجرح وقبل الموت فقال ابن القاسم المعتبر في الضمان دية الحر وقيمة العبد حال
الاصابة والموت اي حال حصول المسبب وقال اشهب وسحنون حال الرمي انتهى كلام ابن الحاجب والتوضيح
بقدر الحاجة في ذلك **فائدة** سمي القصاص قودا لان العرب كانت تقود الجاني بحبل في رقبته وتسلمه
فسمي القصاص قودا لذلك ومنه له: **والشرط في المقتول عصمة الدم ٭ زيادة الشرطة المستقدم**
لوجوب القصاص شروط في القاتل وقد تقدمت فبعضها تقدم في قوله ان العاقل واعتبر ابن عاقل وبعضها
في البيتين قبل هذا وهو الا يزيد على المقتول حرية او اسلام بان يكون مساويا له فيهما او احط رتبة
وشروط في المقتول وهو كونه مساويا للقاتل في الحرية والاسلام او كون المقتول ارفع من القاتل
كما تقدم ذلك كله في البيتين قبل هذا والشروط في المقتول اشار الناظم بقوله زيادة الشرطة
المقدم وتزاد في شروط المقتول ما تعرض له في هذا البيت وهو كونه معصوم الدم فلا قصاص
على قاتل من وجب عليه القتل لغيلة او حرابة او زنى بعد احصان او نحوهم فليس على قاتلهم
الا الادب لافتياته على الامام ويستثنى من ذلك من وجب عليه القتل قصاصا فانه معصوم
الدم من غير مستحق دم مقتوله قال في الجواهر الركن الثالث القتيل وشرطه كونه معصوما
بالقصاص ان يكون معصوما والعصمة بالاسلام والحرية والامان فيقتل من قتله والحربي
مهدر دمه والمرتد كذلك قال سحنون وكذلك من قتل زنديقا او زانيا محصنا او قطع
سارقا فانه يتوجه عليه القطع لان هذه حقوق لا بد ان تقام ولا تخيير فيها ولا عفو فاما
من عليه القصاص فمعصوم في غير المستحق فان عدا عليه اجنبي فقتله فدمه لاولياء
المقتول الاول ويقال لاولياء المقتول ارضوا اولياء المقتول الاول وشانكم بقاتل وليكم
في القتل والعفو فان ارضوهم فلهم قتله او العفو ولهم ان لا يرضوا بما بذل لهم من الدية اذ ان له منه
انتهى **وان ولي الدم للمال قبل ٭ والقود استحقه فيمن قتل**
فاشهب قد للاستحياء ٭ يجبر قاتل على الاعطاء
وليس جابر في مذهب ابن القاسم ٭ دون اختيار قاتل بلا
زغم
تقدم ان الواجب في قتل العمد العدوان هو القصاص لا غير او العفو مجانا بلا شيء هذا هو المشهور
وهو لمالك وابن القاسم واختاره ابن رشد وروى اشهب ان ولي المقتول مخير بين القصاص والعفو على الدية
وقاله واختاره اللخمي وينبني على القولين ما ذكره الناظم وذلك اذا عفا ولي المقتول على
ان ياخذ الدية فابى القاتل وبذل دمه فله ذلك على المشهور ولا يجبر على اعطاء الدية وعلى
قول اشهب يجبر القاتل على اعطاء الدية قال في اصول الفتوى لابن الحارث وان عفا ولي المقتول عن القاتل
على ان يغرم اليه الدية فابى القاتل من غرمها وبذل دمه فذلك له هذا مذهب ابن القاسم واشهب يخالفه
ويقول ان وجد لحقن دمه سبيلا فليس له ان يسفكه واحتج في ذلك بان قال الا ترى انه اذا اخذه من ارض

في بلوغ

الثالثة

حق

في نسخة فللاولياء الاول

العمد كان على المعروف ان يقوم ما قواه بعد كرها واعتمد في ذلك ايضا مطرف بن عبد الله بان قال ان القتل
لخاص من الوارث يقضي البعد عن قتله انتهى ولدا الدم جاء على فعل محذوف بحسبه قبل والقود مفعول
بفعل محذوف من باب الاشتغال او للاستثناء يتعلق بيجب او بالعفو وعلى الاعطاء يتعلق بيجب

وعفو بعض مسقط القصاص ما لم يكن من قعدد انتقاص
وشبهة تدرؤه وملك بعض دم له اعتزاه الهلك

ذكر في البيتين بعض مسقطات القصاص فاخبر ان القصاص يسقط اذا عفا بعض من له استيفاء الدم الا اذا
كان العافي بعيد الدرجة من الذي يعفو بل الكلام للاقرب والى ذلك اشار بقوله ما لم يكن من قعدد انتقاص وكذلك
يسقط بالشبهة مثل ضرب الزوج زوجته او المؤدب للمتعلم فيؤول ذلك الى الموت فيدرأ القتل
عنهما للشبهة وهو كونه مأذونا له في ضرب زوجته وتعليمه وكذلك يسقط القصاص عن القاتل
اذا ملك بعض دم المقتول كاربعة اخوة يقتل احدهم ابا له ثم يموت بعض الاربعة فيسقط القصاص عن
القاتل من اخيه بعض دم ابيه المقتول فلما ملك من دمه حصة صار كعفو بعض الاولياء لانه لا يباح له
قتل نفسه والى ذلك اشار بقوله وملك .. بعض دم له اعتزاه الهلك .. ولابد من ذكر فروع هنا تكميلا
للفائدة الاول فيمن له استيفاء الدم قال ابن الحاجب وولاية الاستيفاء للاقرب الورثة العصبة
الذكور التوضيح قال صاحب البيان وترتيبهم في القيام بالدم كترتيبهم في ميراث الولاء والصلاة على
الجنائز وفي النكاح لا يستثنى من ذلك على مذهب ابن القاسم الا الجد مع الاخوة فانه بمنزلتهم في العفو عن
الدم والقيام به انتهى ونحوه ذكر الشيخ خليل في ترتيبهم في النكاح حيث قال وقدم ابن فابنه فاب
فاخ فابنه فجد فعم فابنه وقوله العصبة احترازا من غير العاصب كالزوج والاخ للام واحترز بالذكور
من الاناث فانه سيذكر ما فيهن من التفصيل والخلاف .. انتهى ثم قال ابن الحاجب والمشهور اعتبار النساء
اذا لم يكن في درجتهن عصبة كذلك اي لهن الاستيفاء التوضيح واحترز بقوله اذا لم يكن في درجتهن
عصبة مما لو كان في درجتهن عصبة كالبنات مع الابن والاخوات مع الاخ فانه لا كلام لهن جميعهن
في عفو ولا قود باتفاق والمراد بالعصبة العاصب الا ان العاصب الواحد يحجبهن ويشترط في النساء
على القول بدخولهن ان يكن ممن يرث احترازا من العمات ونحوهن ويشترط ايضا فيهن ان يكن ممن لو كان
في درجتهن ذكر ورث بالتعصيب احترازا من الاخوة للام ثم قال ابن الحاجب فان كان العصبة
الورثة مع النساء فوقهن سواء التوضيح كالبنت والاخوة وقوله سواء اي في قيام بالدم ومن
قام به فهو اولى ولا عفو الا باجتماعهم ثم قال ابن الحاجب والعصبة غير الوارث اذا ثبت القود
بقسامتهم مع النساء كذلك انتهى ومثال ذلك البنات والاخوة والاعمام لا عفو الا باجتماعهم
الا اذا ثبت الدم بقسامتهم ومن قام بالدم فله ذلك وقد تلخص من هذا ان له الاستيفاء اما ذكور فقط
او ذكور واناث وهذا القسم على ثلاثة اوجه ان كان الذكور في مرتبة الاناث كالبنات مع الابن والاخوات
مع الاخ فلا كلام لهن في عفو ولا قود وان كان الذكور اقرب وان كان الاناث اقرب كالبنت مع
الاخوة فلا عفو الا باجتماعهم وان كان غير وارث كالبنات والاخوات والاعمام فان ثبت الدم بقسامة
فلا عفو الا باجتماعهم وان ثبت ببينة فلا كلام للعصبة قاله في التوضيح وهو منصوص عليه والله اعلم ومن قام بالدم فله ذلك

الجزء الثاني

الفرع الثاني فيما اذا عفا بعض الاولياء باعتبار سقوط القود وعدمه واعلم ان المستحقين للدم تارة
يكون جميعهم رجالا وتارة يكون جميعهم نساء وتارة يجتمعان ابن الحاجب واذا عفا بعض من له الاستيفاء فان
كان الجميع رجالا سقط القود التوضيح وظاهره سواء كانوا اولادا او اخوة او اعماما او غيرهم من العصبة
والموالي ولا خلاف في الاولاد والاخوة واما الاعمام ونحوهم مما ذكره المصنف هو قول مالك وابن القاسم
وروى اشهب عن مالك في الموازية عدم السقوط وان لمن بقي ان يقتل ثم قال ابن الحاجب وان كن نساء فثلاثة
التوضيح هذه هي الصورة الثانية قال في المدونة وان لم يترك الا اخته وابنته فللابنة اولى القتل وبالعفو
وهذا اذا مات مكانه وقال ايضا فيمن اسلم من اهل الذمة او رجل لا تعرف عصبته يقتل عمدا او مات مكانه
وترك بنات فلهن ان يقتلن وان عفا بعضهن وطلب بعضهن القتل نظر في ذلك السلطان بالاجتهاد
اذا كان في ذلك عدل لوارث العفو او القتل امضاه وهذا الكلام هو الذي اختصره المصنف والكلام الذي قال
اولى بالذكر لان النساء فيه يحزن الميراث فتتم المقابلة بسببه بين هذه المسئلة والتي قبلها
ابو عمر في مسئلة المصنف وانما كان للامام النظر في ذلك اذ هو بمنزلة العصبة لانه يرث بيت
المال ما بقي ابن الحاجب فان كانوا رجالا ونساء لم يسقط الا بهم او ببعضهم وبالقتل قول المقتص
التوضيح هذه هي الصورة الثالثة وهي انما تتصور اذا كان النساء اقرب لانه قدم انه لا كلام
لهن مع المساوي وقوله لم يسقط اي القود الا باجتماعهما على العفو او بعضهما او بعض هذا
الصنف وبعض الصنف الآخر واحرى اذا اجتمع جميع صنف مع بعض آخر وقوله وكان اي وان لم يكن ما تقدم
بل عفا احد الصنفين واراد الصنف الآخر القتل فالقول قول المقتص وهذا مذهب المدونة في العفو
لا يتم الا بهما او ببعضهما والقول قول من اراد القتل منهم جميعا وهذا اذا ثبت الدم بقسامة
وروي عن مالك القول قول العصبة في العفو والقتل وروي ايضا القول قول من اراد العفو منهم جميعا
واما لو ثبت الدم ببينة وحاز النساء الميراث فلا كلام للعصبة كما تقدم انتهى وقد تلخص من هذا
ان المستحق للدم ان كان الجميع رجالا سقط القود بعفو واحد منهم فاكثر على المشهور وان كانوا
نساء ولم يحزن الميراث ولا عاصب فلهن القتل وان عفا بعضهن وطلب بعضهن القتل نظر السلطان وان
حزن الميراث كالبنت والاخت فالبنت اولى بالقتل وبالعفو وان كانوا ذكورا واناثا فان كانوا في
درجة واحدة كالبنات والبنين والاخوة والاخوات فلا كلام للبنات في عفو ولا قود وان كان النساء
اقرب كالبنات مع الاخوة فان ثبت الدم بقسامة فلا عفو الا باجتماعهم كما تقدم تفصيله قريبا
وان ثبت الدم ببينة وقد حاز النساء الميراث فلا كلام للعصبة في عفو او قود وانما الكلام
للاناث والى هذه الاوجه اشار بالابيات المنسوبة للامام سيدي ابي محمد عبد الواحد الونشريسي وهي

اذا انفرد الرجال وهم سواء ❊ فقط بعفو يبلغ ما يشاء ❊ ودع قول المغيرة بكل وجه ❊
وان سارت بفردهم نساء ❊ فان يكن النساء ادنى منهم ❊ فربو جميعهم عفوا انتفاء ❊
وان ارثا الحزن بذي رجال ❊ اذا ثبتت بلا قسم دماء ❊ انتهى فان يكن النساء ادنى البيت
هو فيما اذا ثبت الدم بقسامة بدليل البيت الذي عليه حكم اذا انفرد النساء ولا عاصب
وقد تقدم ما نصه او لم يحزن الميراث كالبنات فلهن وان عفا بعضهن وطلب بعضهن القتل

القتل

نظر في ذلك السلطان وان حاز الميراث كالبنات والاخوات ولا عاصب فالبنت اولى من الاخت في عفو وضده وقد
وقد ذيلت الابيات المتقدمة ببيتين في هذين الوجهين فقلت

كذاك ان انفردن وحزن مالا * فحكم للقريبة ما تشاء
وارث تشترك لبنت مال * فحكم كما تجيب ما تشاء

واشرت بقولي اذا انفردن الى ذلك حيث لا عاصب واما النساء مع العصاب فقد تقدم حكمهم في الابيات
قبل والله اعلم . **وحيث تقوى تهمة في المدعى عليه فالسجن له قد شرعا** .
يعني ان المتهم بالقتل وقويت التهمة عليه بذلك ولم تنته الى حد اللوث الموجب للقسامة فانه يسجن
حتى يستبرأ امره فيعمل على ما يظهر من ثبوت اللوث فتجب احكامه او اضمحلال التهمة فيطلق بعد الاستيفاء
قال الشارح ما معناه واذا سجن بالتهمة القاصرة عن اللوث فاحرى ان يسجن مع ثبوت اللوث اذا لم يقع باحكامه
من القسامة اما لعدم من يقوم بها او لتوقفه من القيام فيها ان كان . في كتاب ابن حبيب وقال ملك من اتهم بالدم
ووقعت التهمة عليه ولم تحقق وذلك لما تجب عليه القسامة به فليسجن عليه ضرب مائة وسجن سنة
ولا اثر عليه الحبس الطويل جدا ولا يعجل باخراجه حتى تستبرأ براءته او تاتي عليه السنون الكثيرة .
ولقد كان الرجل يحبس بالتهمة والشبهة ويطال حبسه حتى ان اهله ليتمنون له الموت من طول
حبسه انتهى **فرع** وكذلك يسجن القاتل اذا كان مستحق الدم غائبا ولا يقبل منه كفيل ابن الحاجب
ويحبس ولا يكفل اذ لا كفالة في قصاص نفس ولا جرح **و**كذلك يسجن القاتل ولا يقبل منه كفيل اذا اتهم
واحرى القتل فيسجن حتى يزكى بخلاف قتل الخطأ وجرح الخطأ فانه مال على العاقلة وعليه قال ابن الحاجب
ليدوا اذا كان مالا فيقبل فيه الكفيل وهو اما على العاقلة ان بلغ الثلث او على الجاني ان لم يبلغه وكذلك
يسجن القاتل اذا كان ولي المستحق صغيرا حتى يكبر الصغير وهو احد اقوال ثلاثة حكاها ابن الحاجب ايضا

والعفو لا يغني من القرابه * في القتل بالغيلة والحرابه

يعني ان القتل اذا كان على وجه الغيلة او الحرابة فان عفو الولي لا يسقطه لان الحق لله تعالى لا للولي والحرابة اعم
من الغيلة فكل غيلة حرابة وليس كل حرابة غيلة قال الشيخ الجزولي في شرح الرسالة حقيقة الغيلة قال
ابو ثور هو الغرر وهو ان يخدع الرجل بالمال ليقتله على ماله او على زوجته ثم قال وقال الزناتي الغيلة القتل بحيلة والاعتبار
على اموالهم وحيث لا يتوهمه قال في الرسالة وقتل الغيلة لا عفو فيه قال الجزولي يعني لا للمقتول ولا للاولياء ولا للامام
لان الحق فيه لله تعالى انتهى ثم قال في الرسالة ايضا وللرجل العفو عن دمه العمد ان لم يكن قتل غيلة ولكن الحق في ذلك لله تعالى
يقتل المسلم اذا قتل الذمي قتل غيلة او حرابة والحرابة كما قال ابن عرفة الخروج لاخافة سبيل لاخذ مال محترم بمكابرة
قتال او خوفه او اذهاب عقل او قتل خفية او لمجرد قطع الطريق لا لامرة ولا نائرة ولا عداوة ابن شاس
لو دخل بالليل واخذ المال بالمكابرة ومنع من الاستغاثة فهو محارب ابن شاس قتل الغيلة ايضا من الحرابة وهو
ان يغتال رجلا او صبيا فيخدعه حتى يدخله موضعا فياخذ ما معه فهو كالحرابة انتهى وفي المدونة مسألة في الذي ان
محارب انتهى بقوله والعفو مبتدأ ومن القرابة اي قرابة المقتول واوليائه صفة للعفو وجملة لا يغني اي لا يكفي
خبر العفو وفي القتل على حذف مضاف اي في سقوط القتل يتعلق بيغني وبالغيلة يتعلق بالقتل وصفة له
والتقدير والعفو الصادر من القرابة يعني اولياء المقتول عن القاتل لا يكفي في سقوط القتل الكائن بالغيلة او الحرابة والله اعلم

الغيلة

وحالة

ومائة يجلد بالأحكام ۞ من عنه يعفى مع حبس عام
والصلح في ذاك مع العفو استوى ۞ كما هما في حكم الاسقاط سوا

يعني ان حكم القاتل عمدا انه يجلد مائة جلدة ويسجن سنة سواء عفي عنه مجانا او صالح بمال فالصلح في ذلك مساو للعفو وعلى ذلك نبه بقوله والصلح في ذلك اي فيما ذكر من الضرب والسجن فقوله كما هما الى اخره اي كما استوى العفو والصلح في لزوم الضرب والسجن كذلك هما سواء في سقوط الدم فيسقط بالعفو وبالصلح بتضمن التشبيه للعفو والصلح قال في الوثائق المجموعة فان عفوا او صالحوا على الدية او اكثر او اقل كان لهم ذلك ويجلد السلطان بعد العفو مائة جلدة ويسجنه عاما مستقبلا وفي المذهب قال ابن القاسم وكل من قتل قتل عمدا وثبت ذلك عليه ببينة او اقرار وكان المقتول حرا مسلما او ذميا او عبدا فعفي عنه او لم يبق الدم فانه يجلد مائة ويحبس عاما وسواء كان القاتل حرا مسلما او ذميا او عبدا او امة وهو قول مالك وفي المذهب ايضا قال مالك ومن وجبت عليه القسامة فعفي عنه قبل ان يقسموا عليه او بعد ان اقسموا عليه فعليه جلد مائة وحبس سنة مستأنفة بعد الضرب لا يعتد فيها بما كان من السجن قبل ذلك وان قال قال ابن حبيب قال في مطرف قال مالك والنفر يتهمون بالدم فتجب القسامة على واحد منهم بتخيير الورثة ويقسمون عليه ان على جميع اصحابه ضرب مائة وسجن سنة وكذلك لو كان عفي عنه فلم يقسم على احد منهم لم يكن بد من الضرب والسجن وفي كتاب ابن عات اذا ادعي على جماعة سجنوا كلهم لانه لا يعلم على من يقسم منهم ويسجنون عاما اذا مات المقتول مكانه قبل من غير بعد ان يعيش حتى يكون رجع على او من يقاسمونا والحجة في ابن العربي زهير رواية ابن زبير عن ابن الملجشون قال لا ينبغي للمسجون في الدم من الحر بين حتى يرى ما يكون من امره فان سقط عنه الدم بعفو او قسامة على غيره اطلقه الامام من الحديد وضربه مائة وسجنه عاما مستقبلا من غير حديد انتهى **وفي بني العمد كذات الخطأ ۞**
وهي ما اذا قبلت وسلمت ۞ بحسب الميراث قد تقسمت ۞

تقدم ان الواجب في قتل العمد العدوان هو القصاص فاذا اعطى من له العفو على شيء معين من قليل او كثير ورضي القاتل بذلك لزم واذا اعطى على الدية هكذا مبهمة فتحمل على الدية المقررة في الخطأ وهي مائة من الابل انها تغلظ فتكون مربعة كلها اناث خمس وعشرون بنت مخاض وخمسة وعشرون بنت لبون وخمسة وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة فاذا قبلت من القاتل فسلمها لورثة المقتول فانها تقسم بينهم بحسب ميراثهم قال في المذهب فلتقله وفي دية العمد اذا اصطلحوا عليها مبهمة تؤخذ في مال القاتل فان كانوا اصطلحوا على شيء معروف جاز بينهم وان اصطلحوا على دية مبهمة كان في ذلك الدية كاملة ولا تقطع في ثلاث سنين كما تقطع دية الخطأ ولكن ينبغي لولي الدم ان يعمل ما امر الله تعالى به في قوله فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان كذلك روي ابن مزين عن عيسى وفي الوثائق المجموعة فان قبل الولي الدية او صالح عليها او على شيء منها دخلت زوجة الميت وبناته معه فيها على قدر فرائضهم انتهى ... وله كذات الخطأ هذا عند الابهام وعدم التعيين لقدرها والتشبيه في القدر لا في الصفة لان دية الخطأ مخمسة وهذه مربعة كما تقدم وقوله او ما تراضوا فيه بين الملأ عند تعيين قدرها من قليل او كثير والملأ الجماعة ويعني بهم القاتل والاولياء

او ما تراضوا فيه بين الملا

وغلظت دية مسلم قد قتلا　على البوادي بمائة من الابل
والحكم بالتربيع في العمد وجب　والف دينار على اهل الذهب
وقدرها على اهل الورق اثنا　عشر الف درهم لا اخ نسي
ونصف ما ذكر في اليهودي　وفي النصراني ثلث الوجود
وفي النساء الحكم تنصيف الدية　وحاله في كل صنف مغنية

تكلم في الابيات على جنس الدية وقدرها فاخبر ان دية المسلم اي والجاني من اهل البادية مائة من الابل
وان كان من اهل الذهب كالشامي والمصري والمغربي الف دينار وان كان من اهل الورق كالعراقي والفارسي والخراساني
اثنا عشر الف درهم والمائة من الابل اي في الدية في الخطا مخمسة عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون
ذكورا وعشرون حقة وعشرون جذعة **فان قلت** وجوب الدية في الخطا ظاهر وكذا في العمد على رواية
اشهب من كون المجني عليه مخيرا بين القصاص والدية واما على رواية ابن القاسم من كون الواجب القصاص
لا غير وما يتفقا عليه من قليل او كثير فاين تتصور الدية **فالجواب** ان وجوبها في العمد بسبب
العفو على دية مبهمة او عفو بعض الاولياء فيرجع الامر الى الدية نقله في التوضيح عن الجواهر وقال
قبله وابو عمر لا تعرف الدية في هذا الا بعفو ولا عفو ولا اعتراض انتهى بان قال اهل البوادي نحن
نعطي الذهب والورق او قال اهل العراق نحن نعطي الذهب قال مالك لا يقبل من اهل الذهب الا الذهب
ولا يقبل من اهل الورق الا الورق ولا من اهل الابل الا الابل قال في الفواكه هذا في دية الحر المسلم واما
من قتل عبدا فعليه قيمته بالغة ما بلغت كان العبد مسلما او كافرا واما الكافر فدية الكتابي
يهوديا او نصرانيا نصف دية المسلم واما المجوسي فديته ثلث خمس دية المسلم وذلك في
الذهب ست وستون دينارا وثلثا دينار لان خمس الف دينار مائتا دينار وثلث الاثنين مائتين
ومن الفضة ثمانمائة درهم لان خمس اثني عشر الفا الفان واربع مائة وثلثها ثمانمائة ولم يذكر
المؤلف دية المجوسي وهذا كله في دية الرجل واما المراة فديتها نصف دية الرجل من جنسها
فدية الحرة المسلمة نصف دية الرجل المسلم ودية الكتابية نصف دية الكتابي ودية المجوسية
نصف دية المجوسي هذا حاصل الابيات فقوله مسلم اي حر وقوله قتل اي عمدا او خطا وتقدم
محل تصورها في العمد وعلى البوادي على حذف مضاف اي اهل البوادي ومائة مفعول ثان ليحصل
وبهم من قوله والحكم بالتربيع في العمد انها في الخطا غير مربعة اي بل مخمسة وتقدم بيان المربعة
والمخمسة اي واولى اي اصعب وسكن هاء الورق ضرورة وقوله لا اكثر تكميل للعدد وتكميل
البيت وقوله ونصف ما ذكر ايضا من الابل والذهب والورق وهو مبتدا خبره في اليهودي واعاد حرف
الجر للورق ثلث الوجود حال من ضمير الخبر المستتر من كونه وشمل قوله في النساء نساء
المسلمات والكتابيات والمجوسيات وضمير حاله للتنصيف وفي كل صنف اي من اصناف المسلمين واليهود
والنصارى ومغنية اي عن بيانه لفهمها مما تقدم وهو خبر حال والله اعلم وفي لفظ الشيخ خليل ما
يغني عن استثنائها على لفظ النظم بغير كلفة ودية الخطا على البادي مخمسة بنت مخاض وولدا
لبون وحقة وجذعة وربعت في عمد بحذف ابن اللبون ثم قال وعلى الشامي والمصري والمغربي الف دينار وعلى العراقي

[margin notes:]
وان كان في العمد فهي مغلظة بسقاط ابن اللبون فتكون مربعة خمس وعشرون بنت مخاض و٢٥ بنت لبون و٢٥ حقة و٢٥ جذعة فان قلت الخ
اي واحد او ثلث في اليهود والنصارى لان اليهود الجنس لا الواحد وان ذكر النسب به لم يقولوا في النصارى بصيغة الجمع ولان النصراني يدل على المراد وكذلك على قوله في اليهود واعاد

280

اثنى عشر الف درهم ثم قال وللكتابي والمعاهد نصفه وللمجوسي والمرتد ثلث خمس وانثى كل كنصفه وفي الرقيق قيمته وان زادت ابن عرفة دية الحر **تفريع** قال في المذهب قال سحنون قلت فمن قطع من اهل الابل بجنين جناية لا تحملها العاقلة اتكون عليه الدية من الابل قال نعم ولو كان ما جناه اقل من بعير لكان ذلك عليه من الابل ونحوه قال ملك في الاصبع اذا قطعها رجل من اهل الابل ان عليه ابنتي مخاض وابنتي لبون وحقتين وجذعتين قال الخلخي في كتاب ابن مزين قلت لعيسى فمن اصيبت له انملة قال يأتي بخمس من الابل وجرم كل سن فيكون فيها شريكا للمجروح ثلثا كل بعير وللجارح ثلث كل بعير منه وان اصيبت له انملتان كان على الجارح ان يأتي بعشر من الابل فيكون شريكا معه فيها للمجني عليه ثلثا كل بعير وللجاني ثلث كل بعير **قلت** بان اصيبت اصبع رجل عمدا فصالح منه على الدية مبهمة بوجب عليه دية الاصبع فقال عليه ان يأتي بثمانية ابعرة من اسنان العمد الاربع من كل سن بعيران بعيران فيكون للمجني عليه ثم يأتي باربعة ابعرة من كل سن فيكونان فيها شريكين لكل واحد منهما نصف كل بعير انتهى ووجه ذلك ظاهر وهو ان الجناية فيها ثمانية من الابل امكن التربيع فيها من غير تشريك وانتفاء صفة التربيع لا يمكن الا واربع يكون للجاني نصف كل بعير من الاربع وللمجني عليه كذلك

وتجب الدية في قتل الخطا   والابل التخميس فيها فسطا

تحملها عاقلة للقاتل   وهي القرابات من القبائل

حيث ثبوت قتله بالبينة   او بقسامة لها معينة

يدفعها الادنى فالادنى بحسب   احوالهم وحكم تنجيم وجب

من موسر مكلف حر ذكر   موافق في نحلة وفي مقر

يعني ان الواجب في قتل الخطا الدية فان كانت من الابل فتكون مخمسة عشرون من كل سن كما تقدم قريبا بيانه ويعطي هذه الدية عاقلة القاتل والقاتل كواحد منهم ابن الحاجب والعاقلة العصبة والحق بالعصبة اهل الديوان لعلة التناصر التوضيح هكذا قال مالك ان العاقلة هم العصبة ابن الحاجب قريبا او بعيدا وابن عبد البر وكانت الدية في الجاهلية تحملها العاقلة فاقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانوا يتعاقلون بالنصرة ثم جاء الامر على ذلك حتى جعل عمر الديوان ثم قال ابن الحاجب وقال اشهب بشرط قيام العطاء اي انما يلحق اهل الديوان بالعصبة بشرط قيام ثم قال ابن الحاجب ويبدا باهل الديوان فان اضطر الى معونة اعانتهم عصبتهم فان لم يكن من في ديوان فعصبته ويبدا بالفخذ ثم البطن ثم العمارة ثم الفصيلة ثم القبيلة ثم اقرب القبائل فان لم تكن عصبة فالموالي فان لم تكن فبيت المال ان كان الجاني مسلما وان كان ذميا فاهل اقليمه من اهل دينه ثم يضم اليهم اقرب القرى اليهم ثم كورتهم ولو كان من اهل الصلح فاهل ذلك التوضيح هكذا ذكر ابن شاس وحاصله البداية بالاقرب وتفسيره في ما ذكره المصنف راجع الى اللغة ونقل ابن كوثر وابن عبد الحكم عن مذهب وتابعهما سحنون ان حد العاقلة سبعمائة يتحمل الدية واحد ومن البيان في رواية سحنون اذا كانت العاقلة خمسمائة او الف فهم قليل ويضم لهم اقرب القبائل اليهم انتهى والدية تجب عليه الدية في الخطا بشرطين احدهما ان تحملها عاقلة للقاتل وهم القرابات من القبائل ثم قال في البيت الرابع بدفعها الادنى من العاقلة فالادنى بحسب ذلك

عدد

عدد وبينه

في الاسلام

والموالي الاعلون وبيت المال اللتي جمع ان لم تكن عاقلة لانهم كما ابن يونس يعقلون عنه ثم قال ابن الحاجب ويبدا

كما تقول عن ابن الحاجب وانما تكون الدية على العاقلة اذا ثبت الدم ببينة او باللوث مع القسامة
والى ذلك اشار بقوله حيث ثبوت قتله بالبينة اليقين واما ان ثبت لا باعتراف الجاني فذلك في
ماله كما يصرح به الناظم في البيتين بعد هذا قال في الرسالة ولا تحمل العاقلة قتل عمد ولا اعترافا به
ابن شاس وما اعترف به الجاني تحمله ولا تحمله عاقلته انتهى وتكون حالة وقوله ويدفعها
الاقرب فالاقرب راجع لقوله وهي القرابات من القبائل وقوله بحسب احوالهم اي من غنى
ودونهم فيوظف على كل واحد منهم ما يخف به ابن الحاجب ولا يضرب على احد من العاقلة ما لا يبقى
ماله ويؤخذ من الغني بقدره وهو مرعو ونه بقدره انتهى ثم ان الشارح تكلم من تضرب عليه بقوله من
موسر مكلف حر ذكر فمفهومه انه لا تضرب على فقير ولا على صبي او مجنون ولا عبد او امرأة ابن الحاجب
ولا تضرب على فقير ولا على غائب في البربر ولا على عبد ولا صبي ولا امرأة انتهى وزاد في التوضيح عن اللخمي
فيما لا تضرب عليه المجنون والغارم ان كان عليه والدين بقدر ما بيده ويفضل له ما يكون به في
عداد الفقراء وان كان لا يفضل بعد ذلك شيء فهو فقير انتهى واشار بقوله سواء في نحلة وفي مذهب الى انه
يشترط فيمن تضرب عليه الدية ان يكونوا متفقين في النحلة اي في المتحول وهو المال الذي يتعامل به ويعطى
في الدية بحيث يكونون كلهم اصحاب ابل او اصحاب ذهب او كلهم اصحاب ورق فلا يدخل البدوي ذو الابل
مع الحضري صاحب ذهب او ورق وكذا يشترط ان يكونوا اهل بلد واحد فلا يدخل شامي مثلا مع مصري
وان كانوا كلهم اهل ذهب والى ذلك اشار بقوله وفي مذهب اي موضع الاقامة والسكنى
وان كان الجميع قبيلة واحدة وعبارة الشارح لان الشاكر تحمل غير محل العاقلة الا تأمله انتهى
وفي جمع الناظم بين اشتراط الاتفاق في النحلة وفي المذهب مع ان الاتفاق في المذهب يلزم منه الاتفاق
في النحلة ولا يلزم من الاتفاق في النحلة الاتفاق في المذهب كالشامي والمصري مع انهما اهل ذهب
فالاتفاق في المذهب كاف عن الاتفاق في النحلة والله اعلم ابن الحاجب ولا دخول للبدوي مع الحضري
ولو كانت قبيلة عند ابن القاسم خلافا لاشهب كما لا تدخل اهل مصر مع اهل الشام وان كانوا
اقرب وبعد كالمعروف التوضيح هذا مذهب مالك في المدونة وبه اخذ ابن القاسم وعلله ابن القاسم
بانه لا يستقيم ان يكون في دية واحدة ابل وعين واجاز ذلك اشهب قال ويخرج اهل البادية
ما يلزمهم ابلا وان كان الجارح ليس منهم ويخرج اهل القرى حصتهم عينا وان كان الجارح ليس منهم
انتهى وفي المدونة قلت فلو ان رجلا من قبيلة من قبائل العرب جنى جناية بمصر وليس بمصر من قومه
احد وهم بالعراق او باليمن كيف يكون عقل هذه الجناية من القتل فقال قال مالك اذا انقطع البدوي الى الحضر
فسكن الحضر عقل مع اهل الحضر ولا يعقل اهل الحضر مع اهل البدو ولا اهل البدو مع اهل الحضر
ولا يعقل اهل مصر مع اهل الشام ولا اهل الشام مع اهل مصر وان كان الانسان عنه مسكنه
مصر عقل عنه اهل مصر وان لم يكن بمصر من قومه احد يحمل جنايته ضم اليه اقرب القبائل الى قومه
يحملون جريرته ثم قال قال ابن القاسم وانما قال مالك ان البدوي لا يعقل مع الحضري ولا الحضري
مع البدوي لانه لا يستقيم ان يكون في دية واحدة ابل وعين او ابل ودنانير او ابل ودراهم او دراهم ودنانير
واما اهل الشام واهل مصر فهم اجناد قد جندت كل جند عليهم جرائرهم دون من سواهم

من الاجناد

من الاجتهاد انتهى وأما قول الناظم وحكم تنجيم وجب فأشار به إلى أن الدية أي دية الخطإ لا تقطع
حالة بل منجمة فإن وجبت الدية كاملة فتنجم على ثلاث سنين ثلثها آخر كل سنة من يوم الحكم
لا من يوم القتل ولا من يوم الخطإ وأما غير الكاملة فقيل تكون حالة والمشهور التنجيم فالثلث
في سنة كما في الجائفة والثلثان في سنتين كما في جائفة وآمة وأما إن وجب نصف الدية
فالثلث في سنة والسدس الباقي في سنة أيضا وكذا إن وجب ثلاثة أرباعها فللثلثين سنتان
ولنصف السدس الباقي سنة أيضا ابن الحاجب والمشهور التنجيم بالأثلاث وملغى أزيد
سنة في النصف والربع في ثلاث سنين وفي مختصر الشيخ خليل ونجم في النصف والثلاثة
الأرباع بالتثليث ثم للزائد سنة وإنما أخرت الكلام على هذه المسألة إلى ما بعدها مع تعلق
ما قبلها بها لئلا يحصل تنويع الكلام المهم تعلق بعضه ببعض والله أعلم.

وكونها من مال جان إن تكن ... أقل من ثلث بذا الحكم قمن
كذا على المشهور من معترف ... أو خطإ أو من عامد مكلف

يعني أن ما تقدم من كون الدية على العاقلة وتؤدى منجمة إنما ذلك بشروط أحدها أن يكون الواجب
إما الدية كاملة أو بعضها الذي يشترط أن يبلغ ذلك البعض ثلث الدية سواء بلغ ثلث دية المجني
عليه أو الجاني كما إذا قطع مسلم أصبعي مسلمة فذلك على عاقلته لأن ذلك أكثر من ثلث ديتها
لأنها تساوي الرجل إلى ثلث ديته فالواجب في أصبعيها عشرون من الإبل لأنها أقل من ثلث دية
الرجل والعشرون أكثر من ثلث ديتها بالإضافة التي هي خمسون وثلثها ستة عشر وثلثان فلو لم يبلغ
ذلك ثلث دية أحدهما كما لو قطع لها أصبعا واحدة فالواجب عشر ويكون على الجاني
لا على عاقلته وحالة لا منجمة وإلى ذلك أشار بالبيت الأول الشرط الثاني أن تكون الجناية
ثابتة بالبينة أو باللوث والقسامة أما إن ثبتت باعتراف الجاني فعلى الجاني حالة أيضا
وإلى ذلك أشار بقوله كذا على المشهور من معترف الشرط الثالث أن ذلك في الخطإ
أما في العمد والجاني عاقل بالغ فذلك حال عليه في ماله وإلى ذلك أشار بقوله أو من عامد مكلف
واحترز بالمكلف من غيره كالصبي والمجنون فإن عمدهما كالخطإ إلا أن الناظم صرح بكونه
في مال الجاني دون العاقلة ولم يصرح بكونها حالة غير منجمة وبذا يتعلق الحكم والحكم مبني فيه
حسن والجملة خبر كون

وفي الجنين غرة من ماله ... أو قيمة علا وشبه استحالة

يعني أن من ضرب امرأة فألقت جنينا ميتا وأمه حية فإنه تجب عليه الغرة من ماله لا على
العاقلة أو قيمة الغرة ويورث ذلك عن الجنين على فرائض الله تعالى ابن الحاجب والغرة عبد
أو أمة من الحمر على الأحسن أو من وسط السود قال التوضيح الحمر هم البيض قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم بعثت إلى الأحمر والأسود ابن عبد السلام ولم أر لأصحابنا في سن الغرة حدا
وقال الشافعي أقله سبع سنين ثم قال ابن الحاجب وقيمتها خمسون دينارا أو ستمائة درهم
أو غرة تساوي أحدهما وجب القبول وإلا لم يجب إلا برضا التوضيح كلامه يقتضي تخيير
الجاني وهو موافق لقول اللخمي الذي يقتضيه قول مالك وابن القاسم وأشهب أن الجاني

بالخيار بين أن يغرم الغرة أو يأتي بعشر دية الأم من كسبهم إما ذهبا أو ورقا وكلام المدونة خلافه
ثم قال في التوضيح واستشكل اللخمي اشتراط أن تكون الغرة تساوي هذا القدر قال لأن المذكور في الحديث
الغرة ولم تعتبر القيمة وأثمان العبيد تختلف في البلدان فلو وجبت الغرة في موضع لا يساوي ذلك
لم يلزم بأكثر انتهى وفي المذهب ما معناه أنه لا تكون من الإبل ولا من الخيل قال ومن قال مالك تبعث الخمسون
دينارا في الغرة ولا استحسانا إن الدرهم كان السنة القائمة ولكني استحسن ذلك انتهى وهذا إذا كان الجنين
محكوما له بالإسلام لكون أبيه مسلما وكان من كون أمه حرة سواء كان أبوه حرا أو عبدا
ذكرا كان أو أنثى ضربت أمه عمدا أو خطأ وكذا يجب ذلك في جنين الأمة من سيدها الحر ويجب
في جنين الكتابية نصف دية جنين المسلم وفي دية جنين المجوسية بعير ذكرهما ابن الحاجب
وفي جنين الأمة من غير سيدها عشر قيمة الأم وقيل ما نقصها التوضيح الأول مذهب المدونة ولا التفات
إلى حرية أبيه لأنه تابع لأمه في الرق والقول الثاني لابن وهب تنبيهات قال ابن الحاجب
وغرة الجنين مشترطة بانفصاله ميتا قبل موت أمه واختلف إذا انفصل بعد موتها والمشهور
لا غرة فيه لأنه كعضو من الميتة والشاذ لأشهب في الموازية انتهى وقوله في التوضيح إذا
انفصل في حياة أمه أو انفصل بعد موتها يريد ميتا في الوجهين والله أعلم الثاني المراد بالجنين
في هذا الموضع ما تلقيه المرأة مما يعرف أنه ولد مضغة كان أو غيرها قاله في التوضيح هذا
الباب وما تكون به الأمة أم ولد وما تحل به المعتدة وحد وقد تقدم خلاف ابن القاسم
في الدم المجتمع الذي لا يذوب بالماء المسخن الثالث قال ابن الحاجب وإذا تعدد الجنين
تعدد الواجب من غرة التوضيح من غرة يعني إذا لم يستهل ودية إن استهل

صح
على المشهور التوضيح
اتفق على وجوب الغرة
إذا انفصل في حياة أمه

ودية

وغلظت بتثليثها في الإبل وقومت للعين في القول الجلي
وهو بالآباء والأمهات يختص والأجداد والجدات

تقدم أول الباب أن القتل إما عمد أو خطأ أو واسطة بينهما وقيل إن ضرب من يجوز له
الضرب من زوج ومؤدب وأب ليس هو عمدا وإنما هو شبه العمد وأنكره الإمام مالك وقال
شبه العمد باطل لا أعرفه إنما هو عمد أو خطأ وعلى ثبوته فيه طريقتان طريقة الباجي
تحكي الاتفاق وأنه لا قود فيه وطريقة ابن رشد تحكي ثلاثة أقوال قيل هو عمد وقيل خطأ والثالث
هو شبه العمد لا عمد حقيقة فتغلظ فيه الدية وفي التوضيح لم ينكر مالك شبه العمد
مطلقا كما هو ظاهر كلام ابن الحاجب بل إنكاره فيما عدا الأب وحكى العراقيون إثباته
فيما عدا الأب أيضا الباجي والخلاف في ثبوته في حق الأب اللخمي وشبه العمد أربعة
أقسام أحدها القتل بغير آلة القتل كالسوط والعصا والبندقة واللطمة والوكزة
والثاني أن يكون بآلة القتل لكن لا يتهم على قصد القتل كفعل المدلجي بولده والثالث
أن يكون ممن أبيح له ذلك كمعلم الثقاف والطبيب والرابع أن يكون على صفة يراد بها القتل
وينفرد فيه بسراية بعلم منه أنه لم يكن أراد القتل كالمتصارعين والمتلاعبين انتهى
وعلى تغليظ الدية على من لا يتهم على قصد القتل تكلم الناظم هنا فأخبر أن الأب أو الأم ومن في

معناها

معناهما الاجداد والجدات اذا ضرب ولو عمدا بحديدة بجرحه او نحو ذلك فانه لا يقتص منه وان كان
ذلك عمدا ابن لبابة غير الاب يقتص منه بذلك وان القاتل كذلك لا يرث المقتول وانما عليه تغليظ ومن ذكره
الدية ابن الحاجب وتغليظ الدية على الاباء والامهات دون غيرهم في العمد الذي لا يقتلون به كما لو
جرحه بحديدة وشبهها وهو عمد ولذلك لا يرث من ماله ويقتل غيرهم كفعل المدلجي بابنه قال
282 في التوضيح جمع الاباء والامهات ليدخل الاجداد والجدات كما تقدم دون غيرهم والاعمام ونحوهم
انتهى واشار بقوله كما تقدم الى قول ابن الحاجب والاجداد والجدات للاب كالاب وفي كونهما
من الام كذلك او كالاجنبي قولان لابن القاسم واشهب انتهى وقال قبله ولا يقتل الاب بولده
الا في الذي باحتمال الشبهة اذا ادعيا عدم القصد كما لو حذفه بالسيف واما على
الاب دون ان كان غيره لا يقتل منه حتى لو ... فقتله فقال اما لو قتل مع انتفاء الشبهة
اقتص منه كما لو ذبحه او شق بطنه او حز يده بقطعها او وضع اصبعه في عينه فاخرجها
وكذلك لو اعترف بالقصد وقال اشهب لا يقتل الاب بابنه بحال انتهى التوضيح واشار
بقضية المدلجي لما رواه مالك في الموطأ عن ... عن عمرو بن شعيب ان رجلا من بني مدلج
يقال له قتادة حذف ابنه بالسيف فاصاب ساقه فنزي في جرحه فمات فقدم سراقة بن جعشم
على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فقال عمر اعدد لي على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى اقدم
عليك فلما قدم عمر اخذ من تلك الابل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة ثم قال اين
اخو المقتول فقال هانا ذا قال خذها فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس لقاتل شيء
انتهى ابن الحاجب وتغليظها بالتثليث ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعة خلفة في
بطونها اولادها والى كلام ابن الحاجب هذا اشار الناظم بقوله وغلظت فثلثت في الابل
واشار بقوله وقومت للعين في القول الجلي الى ان الدية تغلظ ايضا اذا كانت عينا ذهبا او ورقا
على القول الجلي الظاهر وتغليظها هو بقوم دية الابل المخمسة والمربعة او المثلثة
فما كان من خمس او ربع او ثلث او اقل او اكثر اخذ لك الجزء من الالف دينار او من الاثني عشر
الف درهم فيزاد عليه والمجموع هو الواجب على من غلظت عليه الدية فاذا قومت المثلثة
بثمانمائة والمخمسة والمربعة بستمائة فالتفاوت بينهما بالثلث فيزاد على الالف دينار ثلثها
وعلى الاثني عشر الف درهم ثلثها ويلزم المجموع ابن الحاجب وتغلظ في الذهب والورق على
على المشهور فتقوم الدية ويزاد نسبة ما بينهما انتهى فقول الناظم وقومت للعين
اي وقومت دية الابل مغلظة وغير مغلظة لاجل تغليظها في العين بالتقويم ومعرفة
الجزء الذي بين المغلظة وغيرها يعرف ما يزاد على دية الذهب والورق كما تقدم وضمير وهو للتغليظ
مبتدأ خبره جملة يختص بالاباء يتعلق بيختص والاجداد عطف على الاباء فصل الدية المغلظة
هي في مال الجاني حالة لا على العاقلة ولا منجمة وتحلف الذكور كالاناث * بنسبة الحظوظ في الميراث *
وان يمين عجزها تنكسر * تحلفها من حظه موفر * وواحد يجوز ان يحلفا *
حيث انفراده بما تحملا * وهذه الاحكام حيث انعدم * عصبة ما يشترط في القود *

يعني أنه إذا وجبت القسامة في الخطإ فإنه يحلفها من يرث من الذكور والإناث واحدا أو متعددا ويحلف
كل واحد بقدر ما يرث فمن ورث ثمنا كان عليه ثمن الأيمان ومن ورث سدسا كان عليه سدس الأيمان وعلى هذا
فقس فإن انكسرت عليهم يمين حلفها أكثرهم نصيبا منها فإن انفرد الوارث كان حلف الخمسين وهذه
الأحكام جميعا هي في الخطإ لأنه في العمد وعن الخطإ عبر هنا بسقط القود فيه بالشرع وأما العمد فتقدم
أنه لا يحلف فيه أقل من رجلين من العصبة ولا يحلف فيه واحد ولا امرأة ابن الحاجب والقسامة تحلف
الوارث المكلف في الخطإ واحدا كان أو جماعة ذكرا كان أو أنثى خمسين يمينا متوالية على البت ولو
كان أعمى أو غائبا وتوزع الأيمان على الميراث وتجبر كسر اليمين على ذي الأكثر من الكسر وقيل على
الجميع كما لو تساوى الكسر عليهم انتهى ومثال انكسار اليمين وبعضهم أكثر نصيبا منه المشار إليه
بقول الناظم من حظه موفر وبقول ابن الحاجب ويجبر كسر اليمين على ذي الأكثر من الكسر ما إذا
كان ابن وابنة فيحلف الابن ثلاثة وثلاثين وثلث وتحلف البنت سبعة عشر لأنها نابها من الوارث
اليمين المنكسرة ثلثاها وذلك أنك إذا قسمت الخمسين يمينا على ثلاثة خرج ستة عشر وثلثان
فيجتمع للابن ثلاثة وثلاثين وثلث وللبنت ستة عشر وثلثان فتحلف سبعة عشر وأما
إذا انكسرت اليمين على السواء كثلاثة بنين فإنها تكمل على كل واحد فيحلف كل واحد سبعة عشر
وفي المغرب فلتنسو كيف يحلف ولاة الدم في الخطإ قال على قدر مواريثهم وهو قول مالك
ويقسم النساء في قتل الخطإ ولا يقسمن في قتل العمد **قلت** فلو أن قتيلا قتل خطأ لم يدع إلا ابنة
واحدة وليس له عصبة قال تحلف الابنة خمسين يمينا وتأخذ نصف الدية وإن كان للمقتول
عصبة حلفت خمسا وعشرين يمينا وحلف العصبة خمسا وعشرين يمينا ويستحقون
الدية على مواريثهم وإن نكل العصبة لم تأخذ الابنة ميراثها حتى تحلف خمسين يمينا **قلت** قال الإمام لا يستحق إلا بحلف خمسين يمينا فلت
فلو كان للمقتول ابنة حاضرة وابن غائب بعيد الغيبة فقالت الابنة أنا أحلف وآخذ حقي
فقال إن حلفت خمسين يمينا أخذت ثلث الدية وإن قدم الأخ حلف ثلثي الأيمان وأخذ ثلثي الدية

وسوغت قسامة الولاة ... في غيبة الجاني على الصفات
ويبطل القصاص إن به حضر ... أفاد أو رقا منه ذكر

قال الشارح يسوغ أن يقسم أولياء القتيل في غيبة القاتل على صفاته ويبطل القصاص إن حضر المدعى عليه
أفاد أنه حر أو عبد لا يطل الصفات التي يكون عليها بما ذكر من الصفات التي وقعت القسامة عليها انتهى
وعلى الصفات يتعلق بقسامة والقصاص مفعول ليبطل وضمير به للجاني وأفاد فاعل يبطل وضمير منه للصفات

فصل في الجراحات

جراح الجرح عمدا فيه القود ... ودية مع خطإ حيث يفد
وفي جراح الخطإ المحكومه ... وخمسة دية منها معلومه
بنصف عشر دية في الموضحه ... وهي التي تلفى لعظم موضحه
في رأس أو وجه كذا المنقلة ... عشر بها ونصف عشر معدله
في الموضع غير مطلقا وهي التي ... كسر فراش حيث تولت

وعشر

283

وعشرٌ ونصفُه في الهاشمه ... وهي لعظم الراس تُلفى هاشمه
وفيه نصف العشر او حكومه ... وثلث الدية في المأمومه
وما انتهت للجوف وهي الجائفه ... كذاك والأولى الدماغ كاشفه
ولاجتهاد حاكم موكول ... في غيرها التأديب والتنكيل
وجعلوا الحكومة التقويما ... في كونه معيبا او سليما
وما انبرى بحالة السلامه ... يأخذه ارشا ولا ملامه

الجراحات جمع جراحة ويجمع ايضا على جراح يقال جرحه جرحا والاسم الجرح بالضم والجمع جروح قال الله تعالى والجروح قصاص ولم يقولوا اجراح الا على ما جاء في الشعر قاله الجوهري وظاهر المفرد لفظان احدهما جراحة بالكسر والهاء في آخره وله جمعان جراحات بالالف والتاء كما في الترجمة وجراح بكسر اوله ايضا بوزن كتاب واللفظ الثاني جرح بضم فسكون وجمعه جروح قال في التوضيح المتبادر في الاصطلاح ان الجروح هو ما دون النفس لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الى ان قال تعالى والجروح قصاص انتهى واعلم ان الجروح على وجهين اما عمدا او خطأ فما كان منها عمدا جله والكثير منه فيه القصاص وهو الذي عبر عنه بالقود يعني او ما يتفق عليه من قليل او كثير وبعضه انما فيه الدية فقط اي شيء قدره الشارع اما معلوم كثلث الدية في الجائفة مثلا او غير معلوم وهو الحكومة فيما يعظم فيه الخطر اذ يؤدي على النفس ولم يرد فيه عن الشارع لشيء مقدر وضابط ذلك ان ما فيه خطر وغرر ففيه الدية وما لا خطر فيه ففيه القصاص ثم جراح العمد اما ان تكون في الراس او فيما عداه وهي المعبر عنها بجراح الجسد فجراح الراس يقتص فيها من سبع وهي الموضحة وهي ما افضى الى العظم من الراس والجبهة والخدين ولو بقدر مدخل ابرة وكذا ما قبلها من الدامية والحارصة وهي التي تشق الجلد والسمحاق وهي الكاشطة للجلد والباضعة وهي التي تبضع اللحم اي تشقه والمتلاحمة وهي التي تغوص في اللحم في غير موضع والملطات وهي التي يبقى بينها وبين العظم ستر رقيق والواجب في هذه السبعة القصاص او ما يصطلحان عليه من قليل او كثير ولا قصاص فيما بعد الموضحة من جراح الراس وذلك اربع الهاشمة وهي التي تهشم العظم والمنقلة وهي ما اطارت فراش العظم وان صغر والآمة وتسمى المأمومة وهي ما افضى الى الدماغ ولو بقدر مدخل ابرة والدامغة وهي تخرق خريطة الدماغ وعلى قول ابن القاسم يسقط ذكر الهاشمة لانه لا يتصور منقلة عنده والمنقلة بكسر القاف وحكى فيها الفتح وفراش بكسر الفاء وفتحها ويقال للآمة مأمومة ايضا وبعض هذه الاربع لا قصاص فيها وفي كل واحدة شيء مقدر ففي الهاشمة والمنقلة عشر الدية ونصف عشرها وفي الآمة ثلث الدية ولم اقف الآن على ما يجب في الدامغة عمدا ولعل سكوتهم عنها اعتمادا على ما قاله ابن مرزوق من ان كلام المدونة والمعونة والتلقين ان الدامغة مرادفة للمأمومة فيكون فيها ثلث الدية وقد تلخص مما تقدم ان جراح الراس الاحدى عشرة سبعة فيها القصاص يعني او ما يتفق عليه [illegible] اخمس منها اوله واربعة لا قصاص فيها وانما فيها ما قدره الشارع كما تقدم وعلى هذا فيستثنى من هذه الاربع العمد

(margin) او
(margin) وهي التي يسيل منها الدم
(margin) تغوص
(margin) المني

وانما

والخطأ الواجب في عمدها وهو ما ذكر ان هو الواجب في خطئها ايضا كما يأتي للناظم قريبا الا في
الادب فان المتعمد يؤدب اقتص منه او لا دون المخطئ ولو برئت هذه الاربع على شين وعيب فلا
يزاد على ما قدر الشارع فيها ابن الحاجب ولو كان ارش الجرح مقدرا اندرج الشين في شين الموضحة
فقولان انتهى وذهب الشيخ خليل في مختصره على اندراج شين الموضحة كغيرها لقوله وان بشين فيهن
ثم قال ابن الحاجب قال مالك ما علمت اجر الطبيب من امر الناس وفي التوضيح عن الفقهاء السبعة يؤدي
القضاء باجر الطبيب فيما دون الموضحة واما جراح الجسد غير الهاشمة والمنقلة وغيرهما كالفخذ
والعضد والترقوة عياض هو بفتح التاء وضم القاف وهو عظم اعلى الصدر المتصل بالعنق ففيه
القصاص لا كسر بشرط ان يعظم الخطر فان عظم كعظام الفخذ والعنق والصلب والعجز وكذلك الفقع
ان لم يخف وان خيف فلا قصاص قال ابن الحاجب ولا قصاص في الجائفة وهي ما تصل الى الجوف من البطن
او من الظهر ولو بقدر ابرة وانما فيها ثلث الدية كما في الخطأ قال ابن الحاجب ويقتص في اليد والرجل والعين
والانف والاذن والسن والذكر والاجفان والشفتين وفي اللسان روايتان وفيه ان كان ان امكن متلفا لم
يقتص منه وفيها ان انتشر اخاف ان يكون متلفا ولا ادري ما قول مالك فيه ولا ادري وبعد سقوط القصاص
فيها ذكر انه لا قصاص فيه فيقتص فان برئ على غير شين فلا شيء فيه الا الادب وان برئ على شين ففيه الادب والحكومة
ما عدا الجائفة فلا يزاد فيها على ثلث الدية ولو برئت على شين وهو العيب **والحكومة** قال ابن
الحاجب ومعنى الحكومة ان يقوم المجني عليه عبدا سالما بعشرة مثلا ثم يقوم مع الجناية
بتسعة والتفاوت عشر فيجب عشر الدية وذلك بعد اندمال الجرح فلو لم يبق شين فلا شيء انتهى
وسيأتي هذا للناظم كله في العمد المشار اليه بالبيت الاول من هذه الابيات على ما فيه من الاجمال **واما جراح الخطأ**
فلا قصاص فيها ولا ادب ولا اشكال ثم هي على قسمين خمسة منها فيها شيء مقدر في الموضحة وتقدم تفسيرها
نصف عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشرها وفي الهاشمة كذلك وفي المأمومة
ثلث الدية وكذلك في الجائفة وما عدا هذه الخمس ان برئ على غير شين فلا شيء فيه وما برئ على
شين وعيب ففيه الحكومة وهو تقدير لو عبدا او امة وتقديرا او يقوم سالما ومعيبا
وتجعل نسبة ما بين القيمتين وتلك النسبة هي اللازمة للجاني من دية المجني عليه كما تقدم في كلام ابن الحاجب
والى ذلك اشار بقوله .. وفي جراح الخطأ الحكومة .. وخمسة ديتها معلومة .. اي وخمسة من جراح الخطأ ديتها
اي الواجب فيها معلوم في الشرع ثم فسرها وذكر ما يجب في كل واحدة منها فقال ونصف عشر دية
في الموضحة الى اخره فالموضحة اولا اسم للجرح وموضحة ثانيا وآخر البيت اسم فاعل من اوضح اي مبينة
وكاشفة لعظم الرأس والوجه اذ ابن الحاجب والشيخ خليل و[illegible] والجبهة
وقوله في المنقلة عشر يصح ان يقرأ بضم العين وسكون الشين من غير تنوين ونصب ثم عشر وبفتح كذا
بفتح العين صفة خمسين وكذا يجوز الوجهان في قوله نصف عشر الا ان هذين الوجهين انما يجريان في
دية الابل واما دية الذهب او الورق فلا يجري فيها الا ضم العين والشين ان خفف الشين بالسكون
للوزن وهذا اولى ليجري في الجميع وقوله معه لنا اي ان العشر ونصف العشر في جراح المنقلة ويساوي
جنايتها ويعني بالموضحين الرأس والوجه ومعنى الكلام والله اعلم ان ذلك المذكور يجب فيه

الموضحة

والموضحة تجزأ كاره قال في المدونة والموضحة ما افضى الى العظم ولو بقدر ابرة قوله وسم مفعول لوث
والهاشمة اولي البيت اسم الجرح وهاشمة الثانية اسم فاعل من هشم اذا كسر شيئا بليغا
ثم ابدا في الهاشمة ضمير راجع الى وثلثا الواجب في نصف العشر الثلث في الحكومة لا شيء
فيهم ثلاثة اقوال مشهورها الاول وقوله وما انتهت للجوف اي وصلت اليه يعني اما من البطن
او الظهر من الكتف ومعطوفها على المامومة ومنسوطا صفة وانتهت حلقها وكذاك فيهما اي فيه يعني
284 ثلث الدية وجملة وهي الغاية معترضة بين المبتدا وخبره وقوله الاولى والمامومة مبتدا وكالشجة
خبره والبرماج مفعول كالشجة وقد تقدم تقسيم هذه الجراحات جراح الراس وما على الجابية وقوله
واجتهاد حاكم موكول في غيرها التاديب والتنكيل بعفوا او التاديب والتنكيل موكول الى اجتهاد
الحاكم فيراعيه رايه بقدر عظم الجناية وخفتها واعتياد الجاني لذلك ووقوع فلتة وغير غيرها
لجراح الخطا غير ما وفي جراح العمد بالادب انما هو في العمد لا في الخطا قال في التوضيح عن ابن عبد السلام
قال غير واحد ان في جراح العمد من تاديب الفاعل الجارح اقتص منه او لم يقتص انتهى وقوله
وجعلوا الحكومة الى اخره لما قدم ذكر الحكومة في قوله وفي جراح الخطا الحكومة احتاج الى بيانها فذكر
في هذين البيتين والتقويم مفعول مقدما با تاء يجعلوا وفي كونه عن حرف مضاف اي في حال كونه وحالة
فاعل تزيد اي على حالة العبد باخرة الجاني عليه من الجاني صالحة كونها شالحرجه ولهقه في
المنهج السالك فيما نقص من ثمنه جعل جزءا من ديته بالغا ما بلغ انتهى قال الشارح ولو قال
باخرة ارشا لما نقص من امه لكان احسن فابزه لان حاصله مراده في لعا ابيه

وتثبت الجراح للمال بما يثبت ما ليس العفو وما علما وفي ادعاء العفو من ذي القصاص او من جرحه اليمين تلزمه
اشتمل البيتين على مسئلتين الاولى ان الجراح تثبت بما تثبت به العقود المالية وهو عدل وامرأتان او
عدل ويمين او امرأتان ويمين والى ذلك اشار بالبيت الاول قال في المغرب قلت بشهادة النساء في القتل
او مامومة جدا الخطا وجراحات الخطا تجوز قال نعم وكذلك شهيد مع رجل على منقلة عمدا جازت شهادته لان
المامومة والمنقلة لا قود فيهما وانما فيهما الدية انتهى وعلى الناظم ثبوت الجراح بما تثبت به
العقود المالية بكون الواجب فيها مالا فقوله للمال اللام للتعليل يتعلق بتثبت ويخرج عن ذلك
بعد لك جراح العمد التي يجب فيها القصاص مع انها تثبت ايضا على ما استحسنه الامام مالك رضي الله عنه
فلو اسقط الناظم قوله للمال لكان اشمل والله اعلم قال في المدونة ولا قسامة في الجرح ولكن من قام
شاهدا عدلا على جرح عمدا او خطا فليحلف معه يمينا واحدة ويقتص في العمد ويأخذ العقل
في الخطا قيل لابن القاسم لم قال مالك ذلك في جراح العمد وليست بمال قال كلمت مالكا في ذلك فقال
انه لشيء استحسناه وما سمعت فيه شيئا انتهى المسئلة الثانية مما اشتمل عليه البيتان
واليها اشار بالبيت الثاني ان القاتل اذا ادعى على ولي المقتول انه عفا عنه او ادعى الجارح ان المجروح
عفا عنه وانكر المدعى عليه ذلك فان المدعى عليه تتوجه عليه اليمين انه لم يعف عنه
ويبقى على حقه وله ان يقلب اليمين على المدعي للعفو فيحلف ويبرأ قال في المغرب فان ادعى القاتل
ان الولي عفا عنه ابكر له ان يحلفه قال نعم وله ان يرد اليمين على القاتل انتهى ولم ينقل الشارح

وفيها على عدم الجارح على الجرح مع العفو عنه وهو في النظم صريح وقوله او من جرح عطف على ولي

تنبيه استشكل توجه اليمين في هذه المسئلة من وجهين احدهما ان العفو عن القصاص لا يثبت الا بعدلين لانه ليس بمال ولا يئول الى المال وما كان كذلك لا تتوجه فيه اليمين في الدعوى بل لو اقام المدعي شاهدا واحدا لم تتوجه اليمين على المدعى عليه لان شهادة الشاهد كعدمها في دعوى المراة الطلاق والعبد العتق الوجه الثاني ان دعوى العفو من دعوى التبرع وقد قدم الناظم في باب اليمين ان دعوى التبرع لا توجب يمينا الا ان اقام المدعي فيه شاهدا يحلف معه وفي دعوى الاقالة على قول ابن عتاب ويجاب عن الاول بان توجه اليمين احتياط لان ... فقد يكون الولي عفا ثم بدا له واراد ان يقتص فاحتيط باليمين لعظم امر النفس فلنفس ولا يبعد ان يجاب عن الثاني بانه في معنى من ادعى التبرع عليه بشيء يحقق به كما قال الناظم في باب اليمين لم يكن لحق عنه المدعي

وَيُرْتَضَى القَطْعُ لِلأَعْضَاءِ ... فِي العَمْدِ مَا لَمْ يُفْضِ لِلْفَنَاءِ

وَالْخَطَأُ الدِّيَةُ فِيهِ تُقْتَفَى ... بِحَسَبِ العُضْوِ الَّذِي قَدْ أُتْلِفَا

وَدِيَةٌ كَامِلَةٌ فِي المُزْدَوِجْ ... وَنِصْفُهَا فِي وَاحِدٍ مِنْهُ انْتُهِجْ

وَفِي اللِّسَانِ كَمُلَتْ وَالذَّكَرِ ... وَالأَنْفِ وَالعَقْلِ وَعَيْنِ الأَعْوَرِ

وَفِي إِزَالَةٍ لِسَمْعٍ أَوْ بَصَرْ ... وَالنِّصْفُ فِي النِّصْفِ وَشَمٌّ كَالنَّظَرْ

وَالنُّطْقُ وَالصَّوْتُ كَذَا وَالذَّوْقُ ... إِذْهَابُ قُوَّةِ الجِمَاعِ قَدْ اقْتُفِي

وَكُلُّ سِنٍّ فِيهِ مِنْ جِنْسِ الإِبِلْ ... خَمْسٌ وَفِي الأُصْبُعِ ضِعْفُهَا جُعِلْ

تكلم في الابيات على الواجب في قطع الاعضاء كاليد والرجل فاخبر انه ان كان على وجه العمد ففيه القصاص ما لم يكن من المتالف وعبر عن ذلك بعضهم بقوله الفناء الموت بان كان منه كالبخز في اللسان والانثيين فلا قصاص ثم ان كان فيه شيء مقدر فالحكومة مع الادب ايضا والى هذا اشار بالبيت الاول وان كان قطع العضو على وجه الخطا فيقتفي فيه ويتبع ما ورد عن الشارع في ذلك العضو الذي اتلف بقطعه وابانته والى هذا اشار بقوله والخطا الدية فيه تقتفي البيت وفيه اجمال فسره بقوله ان كل ما في الانسان من العضو مزدوج كاليدين والرجلين والعينين والاذنين والانثيين فان في اتلافهما معا الدية كاملة وفي اتلاف احدهما نصف الدية كقطع اليد الواحدة او ذهاب بصر احدى العينين ونحو ذلك ومعنى انتهج اي سلك وتبع وتجب الدية كاملة ايضا في قطع اللسان وفي قطع الذكر والانف وفي العقل اذا ضربه فزال عقله وفي عين الاعور وان كانت من المزدوج السنة وكذلك في ذهاب السمع او البصر كله وتجب نصف الدية في ذهاب نصف السمع او نصف البصر والى هذا اشار بقوله والنصف في النصف وفي ذهاب الشم كذهاب البصر ان ذهب كله وجبت فيه الدية كاملة وان ذهب نصفه وجب فيه نصف الدية وكذا تجب الدية في ذهاب النطق والصوت وفي ذهاب قوة الجماع وتجب في كل سن خمس من الابل وفي كل اصبع عشر وقد ذكر ابن الحاجب ان الدية تجب كاملة في اثني عشر من الاعضاء وفي عشرة منافع فقال والمقدر من الاعضاء اثنا عشر الاذنان على الاصح والعينان وفي عين الاعور الدية كاملة

كاللسان والانثيين وقطع الرجلين فيه او اكثر منه فلا قصاص ... مع الادب ... حكومة

تكملة

285

غاب كل زوج في الانسان كما جاء في السنة والانف من اصله او من رقبه على الاصح والشفتان واللسان
الناطق ان قطع منه ما يمنع من النطق شيئا فحكومة والاسنان في كل سن خمس من الابل واما
العمد بالقصاص والبراء والعشر الى الاصابع فقطعا او شللا فيندرج ما زاد على الاصابع
وفي كل اصبع عشر وفي كل انملة ثلث العشر الا الابهام فنصفه والثدي بل من المراة وحلمتها
مثلها ان بطل اللبن والذكر والانثيان ومهما قطع احدهما بحسبه والشفران اذا ابدا العظم
والرجلان كاليدين في التوضيح اي فيهما الدية من الاصابع او من الورك ويندرج ما فوق الاصابع
قطعا او شللا ثم قال والمفرد من المنافع عشرة العقل والسمع والبصر والشم والنطق
والصوت والذوق وقوة الجماع ونسل والافضاء والقيام والجلوس انتهى باختصار تنبيه
تقدم ان من المنافع التي تجب فيها الدية العقل فلو زال بما فيه دية تعددت وكذلك كما لو قطع يديه
فجن فعليه ديتان ولا ان التعدد مقيد بان يكون ما زال العقل بسببه في غير محل العقل فان كان في
محله كما لو اوضحه او جرح انفه فزال عقله وقلنا ان محله الدماغ فليس له الا دية العقل قال
في المعونات وان اصيب بمأمومة فذهب منها عقله فله على مذهب مالك الذي يقول محل العقل القلب
دية العقل ودية المأمومة ولا يدخل بعضه في بعض لانه ليس الراس عنده محلا للعقل كمن
اذهب سمع رجل وفقأ عينيه بضربة فعليه ديتان وعلى مذهب ابن الماجشون ان محله الراس
انما له دية العقل ولا شيء له في المأمومة كمن اذهب بصر رجل وفقأ عينيه في ضربة واحدة
قال في التوضيح ومذهب مالك ان محله القلب وهو قول اكثر اهل الشرع ومذهب عبد الملك وابي
حنيفة ان محله الراس وهو مذهب اكثر الفلاسفة انتهى وان صح التفصيل بما تعدد فيه الدية وما لا
اشار الشيخ خليل بقوله وتعددت الدية بتعددها الا المنفعة بمحلها وتقدم ايضا ان المنافع الشم
قال ابن الحاجب ويندرج في الانف كالبصر مع العين والسمع مع الاذن قال في التوضيح بل قطع انفه
واذهب شمه فدية واحدة ويندرج الشم في الانف كما يندرج البصر في العين وكما يندرج السمع في الاذن
وهذا قول ابن القاسم ثم قال ابن الحاجب وفي الصوت الدية قال في التوضيح النطق اخص من الصوت
انتهى والكلام اخص من النطق فكل كلام نطق وصوت وكل نطق صوت والله اعلم قال في التوضيح
ان الذي اذهب النطق والصوت دفعة واحدة فدية واحدة

ودية المجروح في النساء ... كدية الرجال بالسواء
الا اذا اربت على الثلث الدية ... فما لهن بعد ذاك تسوية

يعني ان دية المراة في الجروح كدية الرجل حتى تبلغ ثلث دية الرجل فاذا بلغت ذلك رجعت
الى حساب ديتها فان قطع لها اصبعا فعليه عشرة وان ابان اصبعين عشرون وفي ثلاثة
ثلاثون فاذا قطع لها اربعا فعليه عشرون لان ديتها على النصف من دية الرجل قال في المدونة
المراة تعاقل الرجل في الجراح الى ثلث دية نفسه لا تستكمله فاذا بلغت ذلك رجعت الى عقل
نفسها وتفسير ذلك ان لها في ثلاثة اصابع ونصف انملة احدا وثلاثين بعيرا وثلثي بعير
والرجل في هذا وهي سواء لان ذلك لم يبلغ ثلث دية الرجل الذي هو ثلاثة وثلاثون وثلث ثم قال

في المدونة واذا أصيبت منها ثلاثة أصابع وانملة رجعت الى عقلها فكان لها في ذلك ستة عشر بعيرا
وثلثا بعير لانها في ثلاثة أصابع وانملة ثلاثون وثلاثة وثلث وذلك ثلث دية الرجل فهي لا تساوي في
الثلث بل فيما دونه فترجع الى ديتها فيكون لها في كل اصبع من الثلاث خمس وفي الانملة بعير وثلثا بعير
وكذلك مامومتها وجايفتها انما لها في كل واحدة منهما ستة عشر بعيرا وثلثا بعير انتهى ونحوه
في ابن الحاجب وزاد والموضحة والمنقلة كالرجل الى ان ديتهما اقل من ثلث دية الرجل قال في التوضيح
ولما كان هذا الحكم يستشكله الرأي اولا تبعه بالدليل عليه فقال وهو اجماع اهل
المدينة وروى مالك عن ربيعة سألت ابن المسيب كم في ثلاثة اصابع من المرأة فقال ثلاثون فقلت كم
في اربع فقال عشرون فقلت حين عظم جرحها نقص عقلها فقال اعراقي انت فقلت بل عالم
متثبت او جاهل متعلم فقال هي السنة يا ابن اخي قال في التوضيح عن ابن عبد البر قول ابن المسيب
هي السنة يدل على انه ارسله عن النبي صلى الله عليه وسلم انتهى فائدة سبب معاقلة قال ابن رشد
المرأة الرجل الى ثلث ديته قوله تعالى الله يعلم ما تحمل كل انثى وما تغيض الارحام وما تزداد ومعنى
ما تغيض ما تنقص من التسعة اشهر التي هي السنة ومعنى ما تزداد على التسعة اشهر الى تمام السنة
وقد علم ان النطفة تبقى اربعين يوما نطفة ثم تكون علقة اربعين اخرى ثم تكون مضغة اربعين اخرى
فهذه اربعة اشهر لم يتبين فيها الذكر من الانثى وبعدها يتميز فاذا اسقطت الاربعة اشهر من السنة بقي منها
ثلثا فلذلك تعاقل الرجل الى ثلث ديته ثم ترجع الى ديتها انتهى وظاهر قوله الا اذا زادت على الثلث
ان الرجوع الى الثلث نفسه من حيز اليسير فلا ترجع فيه الى ديتها وليس كذلك بل اذا بلغته رجعت
الى ديتها كما تقدم عن المدونة وغيرها فلو قال الا اذا وصلت الثلث لكان موافقا للفقه والله اعلم

باب في المواريث والفرائض

المواريث جمع موروث والميراث ما صار للانسان بعد موت آخر والفرائض جمع فريضة قال ابن عرفة
الميراث مصدر ورث يرث ورثا ووراثة والارث اسم الشيء الموروث وهمزته منقلبة عن واو ولا يلزم
ويسمى المال المتروك ميراثا لانه يبقى بعد صاحبه وكذلك الورثة لبقائهم بعد الميت ولا يختص ...
الارث والفرائض جمع فريضة من قوله تعالى فنصف ما فرضتم اي قدرتم واوجبتم فقد فرضت الشيء اي قدرته
او اوجبته وقررته والفرائض لقبا هو العلم بمن يستحق مما خلفه الميت من مال او ما يتعلق به
بعضا او كلا على جهة الارث وبذلك المستحق بعد ... المعرفة
ذلك بالعلم جنس وقولنا بمن يستحق هذا هو تعيين الوارثين من الرجال والنساء وقولنا وبذلك
المستحق هذا هو تعيين ميراث كل وارث وقولنا من مال او ما يتعلق به احترازا ممن يستحق ولاية
النكاح والقيام بالدم والحضانة وغير ذلك مما ليس من موضوع الفرض وقولنا
وما يتعلق به مثل الحمالة والرد بالعيب وغير ذلك وقولنا على جهة الارث احترازا ممن يستحق من
التركة دينا او وصية فان هذا موضوع الفقيه ولا كلام للفرضي فيه وقد خرج هذا الحد من يرث
اموال المرتدين والزنادقة واهل الذمة وكل هذا من موضوع الفرض ولم نحتج في الحد الى التنبيه على
المحجوب لان من حجب عن الجميع لا يستحق شيئا بالميراث وسواء كان حجبه بسبب او بنسب

الترجمة

286

وتسمية هذا الفن العلم الكبير بعلم الفرائض اصطلاحية وهو اخص من اللغة لان الفرائض
اذا اطلقت تدخل فيها الواجبات على اختلاف انواعها لانها مفروضة لكن عرف الاستعمال
خصصها بعلم المواريث كما خصص لفظ الفقه بعلم المسائل التي تدور الفتاوى ودارت القضية عليه
او سمي بذلك لان لفظ الفرض غلب في السنة على الفرائض كما سمي علم العروض بعلم العروض لان
لفظ العروض غلب على السنتهم والله اعلم ⁘ **الارث يستوجب شرعا ووجب**
بعصمة او بولاء او نسب ⁘ جميعها اركانه ثلاثة ⁘ مال وموروث وذو الوراثة
يعني ان الارث يستوجب ويستحق بالشرع بمعنى ان الارث يجب للوارث ويستحقه بالشرع والذي يستوجب
للجمهور العلم بان الذي اوجبه له هو الشرع والمراد بالشرع هنا اصول الاحكام التي منها تستفاد وهي
الكتاب والسنة والاجماع والقياس والله اعلم واشار بقوله ووجب بعصمة الى ان اسباب
الارث ثلاثة العصمة اي عصمة النكاح والولاء والنسب وهو الرحم فاما النكاح فالمراد به عقده
حلالا ولم يدخل وهذا اذا كان صحيحا واما الفاسد فان كان متفقا على فساده كنكاح ذات
محرم بنسب او رضاع او خامسة فلا ميراث فيه دخل او لم يدخل واما المختلف بين العلماء
في صحته وفساده كنكاح المحرم ونكاح الشغار ففيه ثلاثة اقوال مشهورها ان فيه الارث
ما لم يفسخ الا نكاح المريض فلا ارث فيه وان كان مختلفا فيه لا لفساده من جهة ارثه فيثبت
الارث فيه تتميم لغرض القاسم ادخال الوارث واما الولاء فيعني به النسبة التي
عن ثها العتق بين المعتق وقرابته ومواليه الاعلون ومن المعتق ومن للمعتق عليه ولاية او ولاء
هذا هو السبب المعبر عنه بالولاء ومنه قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة
كلحمة النسب وقد يطلق على الميراث كقولهم الولاء للاقعد وقولهم الابن اولى بالولاء
من الاب ودليل ارادة الارث ان النسبة النسبية لا تنتقل عن محالها ولا تنتقل عن وجودها
والسبب الثالث النسب ويقال فيه القرابة والرحم وهي البنوة والابوة والامومة والجدودة
والاخوة والعمومة وانما يجب الارث بذلك اذا ثبتت القرابة بالبينة او بالاقرار حيث يصح
حسبما هو مذكور في محله وقد تجتمع الثلاثة فيمن كان زوج المراة ومولاها وابن عمها وقد
يجتمع اثنان مثل ان يكون مولاها وزوجها او زوجها وابن عمها **تنبيه** بقي على الناظم
سببان اخران وهما الملك والاسلام فاما الملك فان العبد عندنا يملك ولذلك جاز له ان يطأ بالملك
فما له ملك له ما لم ينتزع منه العبد فاذا مات العبد قبل ان ينتزع السيد ماله فقد مات وماله
ملك له وليس هناك وجه يأخذه به السيد ماله سوى الارث ولا سبب للارث سوى الملك
واما الاسلام وهو بيت مال المسلمين فهو وارث حقيقي على مشهور المذهب ولهذا منع
من لا وارث له معينا ان يوصي بكل ماله وولاية ولاية عامة وهي ولاية الاسلام وقد
ذكرها ابن رشد وابن شاس وغيرهما فقال الشارح فلم يكن للمتوفى وارث بوجه من هذه الوجوه
الثلاثة ورثه جميع المسلمين بولاية الاسلام لان المومنين بعضهم اولياء بعض قال الله عز وجل

والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض ونعنوا بالرد على الناظم هذا هو عد من ولاية الإسلام من جملة أسباب الإرث وأما عن بيت المال من الوارثين فيأتي للناظم ص بعد ذكر الناظم في البيت الثاني ثم
إن أركان الإرث ثلاثة المال المتروك عن الميت ومقدار ما يرثه كل وارث ومعرفة من يرث ممن لا يرث
وأركان الماهية هي أجزاؤها التي تتركب منها وتختل باختلال بعضها فالأشكال الإرث إنما
يصح باجتماع هذه الأركان ومتى اختل واحد منها لم يصح وضمير جميعها للأسباب الثلاثة
والمعنى أن الإرث يكون وجودا من ذلك الأسباب له أركان ثلاثة لا يخلو عنها والله أعلم

فصل في عدد الوارثين

ذكور من حوله الميراث عشرة وسبعة إناث
الأب والجد له وإن علا ما لم يكن عنه بأنثى فصلا
والزوج وابن وابنه وإن سفلا كذاك مولى نعمة أو ولا
والأخ وابن الأخ لا للأم والعم لا للأم وابن العم
والأم والزوجة ثم البنت وابنة الابن بعدها والأخت
والجدة للجهتين ما علت ما لم تكن بذكر قد فصلت
كذاك مولاة لها العتق ولا حولها فيما يكون بالولا
وبيت مال المسلمين يستقل بحيث لا وارث أو بما فضل

ذكر في هذه الأبيات عدد الوارثين من الرجال والنساء فأخبر أن عدد الرجال عشرة يعني
وتبسط عددها إلى ستة عشر كما يتبين وأن عدد النساء سبعة وتبسط إلى عشرة فجملتهم
ستة وعشرون وارثا فمن الرجال الأب والجد له أي للأب وفيه بذلك يخرج الجد للأم
فإنه غير وارث ثم صرح بذلك فقال ما لم يكن عنه بأنثى فصلا أي ما لم يكن الجد فصل عن الميت
بأنثى وهو أب الأم والزوج والابن وابن الابن وإن سفل ومولى النعمة وهو الذي باشر عتق المملوك
بنفسه كما قيل من باشر العتق بلا واسطة هو الذي يدعى بمولى النعمة
ومولى الولاء وهو ولاية ما أعتقه غيره من أب أو غيره والأخ يعني شقيقا أو لأب أو لأم
وابن الأخ يعني الشقيق أو للأب فلذلك قال لا للأم فابن الأخ للأم لا يرث والعم يعني أيضا لا أ
شقيقا أو لأب فلذلك زاد أيضا لا للأم وابن العم يعني شقيقا أو لأب لا للأم أيضا ولم يصرح بتقييده لا م
لأنه إذا كان العم أخا الأب للأم لا يرث فابنه أحرى والله أعلم والنساء الأم والزوجة والبنت
وابنة الابن والأخت يعني شقيقة أو لأب أو لأم والجدة أم الأم وأم الأب وعلى ذلك نبه بقوله
للجهتين يعني وأمهاتهما وإن علون وأخرج بقوله ما لم تكن بذكر قد فصلت أم الجد فيعني
بذلك ما عدا أب الأب المباشر لأنه فصل بينها وبين الميت وجدته ومولاة النعمة أي التي باشرت العتق
ولا تها فيما أعتقه غيرها كما نبه عليه بقوله ولا حولها فيما يكون بالولا فهذه كلها
ستة وعشرون ويبقى عليه ابن الجد وهو قوله وإن سفلوا ولا تغفل ابن الجد أخا الجد المباشر

بنفه

بعده بل هو وهو عم الاب واخ الجد الذي بوقه وهو عم الجد وكذا اخوانه ومن فوقهم من الاجداد وبنوهم
وان سفلوا ابدا لم يكن احد ممن ذكرنا وكان ولم يستغرق التركة فان التركة او ما بقي منها لبيت مال المسلمين
قال الحطاب اطلق الشيخ خليل في بيت المال ولم يقيده بما اذا كان الوالي يصرفه في مصارفه وكانه
تبع كلام عبارة ابن الحاجب والذي ذكره غير واحد من المذهب ان بيت المال وارث اذا كان الوالي يصرفه
في وجوهه فان كان يصرفه في غير وجهه فانه يتصدق به وقيل يرد لذوي الارحام قال البساطي عن
ابن القاسم من مات ولا وارث له يتصدق بما ترك الا ان يكون الوالي يخرجه في وجهه مثل عمر بن عبد العزيز
فليدفع اليه وقال ابن ناجي ان كان الامام عدلا دفع اليه وان جار فان كان الحكم يوقفه بمحله
وان كان غير عدل فان امكن ان يتصدق به الواجد والا فيدفعه الى من يعتنى به وكذلك العتق وما قبض
من مال الورثة ولا احد في اليوم بيت مال وانما هو بيت ظلم انتهى قال الحطاب وكلامهم يفيد
ان بيت المال معدوم في زماننا انتهى باختصار

فقد تعذر موضع اصرافه الصدقات اذا لم يكن الامام او كان ولم يعدل

فصل في ذكر احوال الميراث

احوال الميراث قد تنقسما — الى وجوب وحجب قسما
فحجب الاسقاط او النقل من ا — لفرض او تعصيب ايضا منقسما

يعني ان الميراث ينقسم الى حالتين حالة وجوب وحالة حجب ومعنى وجوبه لزومه لمستحقه
بحيث لا يحجب عنه اصلا لا بمن مقابله وذلك كالابوين والاولاد والزوج والزوجة كما يذكره
الناظم في باب حجب الاسقاط حيث قال ولا سقوط للابوين وللبنت والزوجين والابن فقد
والحالة الثانية هي حالة الحجب تنقسم الى حجب اسقاط كالاخ مع الابن والجد مع الاب والى حجب نقل من
حال الى اخرى وفيه ثلاثة اوجه النقل من فرض لفرض دونه كالزوجة من فرضها الربع حيث لا ولد للزوج فان كان
له ولد انتقلت للثمن والنقل من فرض الى التعصيب وذلك مثل الاخت والاخوات من فرض احوال النصف والاكثر
الثلثان فان كانت ابنة انتقلن الى التعصيب ياخذن ما فضل عن بنت الصلب والنقل من تعصيب
الى فرض وذلك كالاب فانه عاصب فاذا كان مع الابن انتقل الى فرض وهو السدس بقول الناظم وذا الى حجب
النقل الى الفرض يشمل النقل من فرض لفرض كالوجه الاول والنقل من التعصيب الى الفرض كالوجه الثالث وقوله
او تعصيب اي النقل من الفرض الى التعصيب وذلك كالوجه الثاني ومن ذكر في هذا الفصل ذا الذي يجمعه.
والتوصية لما يأتي من ذكر حجب الاسقاط وحجب النقل الى الفرض وحجب النقل الى التعصيب

فصل في المقدار الذي يكون به الارث

الفرع يلحق باشتراك فيه — في جملة المتروك او باقيه
او بانفراد باختيار المال — اجمع فيه وهو في الرجال
عدا اخا الام والزوج وفي — مولاة نعمى حكم ذلك اقتفي

بالاشتراك

لما شمل هذا الذي جمعه في كتب اهل الفرائض والمراد انه تارة يشترك الورثة في جميعه
وذلك اذا كانوا ذوي سهام والفريضة عادلة اي استغرق الورثة جميع المال وكذا اذا كانوا
كلهم عصبة اولادا او اخوة او بني عم والى هذا اشار بقوله الفرع يلحق بالاشتراك فيه في جملة

المحروث وتارة يكون اشتراك في الباقي كبنة وعصبة ويشترك العصبة في النصف والى ذلك اشار بقوله او باقيه وتارة ينفرد واحد بجميعها وذلك حيث لم يكن وارث في ترجمة غيرهم ولا يوجد ذلك الا في الرجال لانهم عصبة والعاصب يجمع المال اذا انفرد ما عدى الاخ للام والزوج فليس للاول الا السدس وليس للثاني الا النصف او الربع اما اذا كان كل منهما ابن عم فانه يفرد بالمال بعضه بالفرض وبعضه بالتعصيب وكذلك مولاة النعمة تنفرد بالمال اذا لم يكن لمعتقها وارث بالنسب ولم ابهم وجه تعميم الناظم بالمفرد لانما يعني به مجموع التركة وتكون البلاء به في الترجمة طريقة معتبرة

فصل في ذكر حالات وجوب الميراث

ويحصل الميراث حيثما حتما بفرض او تعصيب او كليهما
والمال يحوي عاصب منفرد او ما عن الفروض يفضل يحوز
وقسمة في الحالتين معلمة اما على تفاضل او مثل له

يعني ان الوارث يكون تارة بالفرض كالبنت فانه يفرض لها السدس ثم ان بقي شيء اخذه بالتعصيب وعلى هذا نبه بالبيت الاول وهذه الثلاثة اقسام هو المراد بالحالات المذكورة في الترجمة والوارث بالتعصيب ان انفرد اخذ جميع المال وان كان مع ذوي فروض اخذ ما بقي عنهم وعلى هذا نبه بالبيت الثاني والمال مفعول يحوي ثم اشار بالبيت الثالث الى ان العاصب اذا تعدد اما مع غير اهل الفروض كالاولاد او الاخوة او مع ذوي الفروض كالام والزوجة والاخوة فان جميع المال في الوجه الاول او ما بقي عن ذوي السهام في الثاني يقسم بين العصبة اما على التفاضل كما اذا كانوا ذكورا واناثا واما على السواء وذلك عند ما اذا كانوا كلهم ذكورا ومراده بالحالتين حالة عدم ذوي الفروض وحالة وجودهم

فصل في ذكر اهل الفرائض واصولها

ثم الفرائض السبع الاول ستة اصول منها في العمل
اولها النصف لخمسة جعل للبنت والزوج اذا لم يشتغل
ولابنة ابن وللاخت لا للام ونصفه الربع به الزوجين ام
ونصفه الثمن لزوج او زوج تعدد قسمة حظيها اقتضى
والثلثان حصة لاربع بنات صلب وبنات ابن معا
وللاخت للام في التعداد والثلث للجدين جج باد
وللام دون حاجب والاخوة لها وهم في قسم ذاك اسوة
ونصفه السدس لام واب ولابنة ابن مع بنت احتسب
وجدة وللاخ من ام وابنة الاخت جهة في الحكم

اعلم ان الكلام في هذه الترجمة على ثلاثة مسائل المسئلة الاولى الفرائض والمراد بها اجزاء المحروثة شرعا المعلوم نسبتها من جملة المال وهي ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس المسئلة الثانية اهل الفرائض المستحقون لها وهم احدى وعشرون

يقسم

صح
او الاخت وتارة بالتعصيب كالبنت وتارة بالفرض والتعصيب معا كما لاب مع البنت

بما بين رجال ونساء فـ اصحاب النصف خمسة و اصحاب الربع اثنان و اصحاب الثمن واحد
و اصحاب الثلثين اربعة و اصحاب الثلث اثنان و اصحاب السدس سبعة و بيانهم في كلام
الناظم بلا نكير ابن تسميتهم لان المسئلة الثالثة اصول المسائل اي الاعداد التي
تقوم منها الفريضة وهي سبعة اثنان واربعة وثمانية وثلاثة وستة واثنا عشر
واربعة وعشرون وهذه الاصول على قسمين منها مركب ومنها بسيط غير مركب فالمركب
ما اجتمع فيه فرضان فاكثر وذلك الاثنا عشر والاربعة والعشرون فلا يصح ان يكون اصل المسئلة
من اثني عشر حتى يكون فيها فرضان فاكثر كالربع والثلث وذلك كزوجة وام او الربع
والسدس كزوجة واخ للام وكذلك الاربعة والعشرون لابد فيها من تعدد الفرض كالثمن
والسدس كزوجة وام واولاد او الثمن والثلثين كزوجة وبنتين وبالنظر للناظم النص على ذلك
اذ هذا الفصل حيث قال ـ والاصل بالتركيب ضعف ستة ـ وضعفه لا غير دون ستة ـ
وما عدا هذين العددين من الاصول لا يشترط فيه تعدد الفرض فتصح المسئلة من اثنين مثلا
سواء كان فيها نصفان كزوج واخت او نصف فقط كزوج وعم ستة مثلا سواء كان فيها فرض
واحد كسدس او اكثر كسدس وسدس وثلثين مثلا كام واخ لام واختين شقيقتين او لاب فالتي
ينقسم الى مركب وبسيط هو اصول المسائل لا الفرائض كما يفهم من البيت اذ اول هذا الفصل
ويدل على هذا ايضا قوله والاصل بالتركيب حيث لم يقل والفرض بالتركيب ولا يصح ان يكون قوله
ثم الفرائض على حذف مضاف اي ثم اصول الفرائض البسائط لان ما يكون الوصف بالبسائط
راجعا للاصول لكان البسائط من الاصول خمسة بخلاف الستة والاثنين من بسيط البحث
بجعل البسائط وصفا كاشفا لا مفهوم له ومعنى قوله الاصول منها يكمل العمل ان اصول
المسائل ماخوذة من الفرائض فمخرج الفريضة فاذا كان في الفريضة من له النصف فقيل اصل المسئلة
من اثنين او صاحب ثلث فاصل المسئلة من ثلاثة او صاحب ربع فاصل المسئلة من اربعة وعلى ذلك
فقس فان كان في الفريضة من له جزءان كمن له ربع وثلث كانت المسئلة من اصل مركب وهو
اثنا عشر مثلا وهكذا ثم شرع الناظم في بيان الفرائض المحدودة واصحابها فاخبر ان اصحاب
النصف خمسة الزوج في فقد الولد وعلى ذلك نبه بقوله اذا لم ينتقل عن النصف للربع
لوجود الولد والبنت الواحدة وبنت الابن في عدم البنت والاخت الشقيقة او للاب في عدم
الشقيقة وانفراد الكل للايم زاد قوله للام وان اصحاب الربع اثنان الزوج مع الولد والزوجة
والزوجة في فقد الولد للزوج وام بعدام من له معنى فصح تكميل للبنت وان الثمن الواحد
وهو الزوجة مع الولد للزوج فان تعددت الزوجات اقتسمن الواجب لهن من ربع او ثمن على
عددهن وعلى ذلك نبه بقوله وفي تعدد قسمة حظيهن انقيو وان اصحاب
الثلثين اربعة البنتان فاكثر وبنتا الابن في عدم البنت والاختان الشقيقتان والاختان للاب
في عدم الشقيقة دون اخت للام ولذلك زاد قوله لا للام وان اصحاب الثلث ثلاثة
الجزء في بعض الاحوال حيث يكون ... ولذلك قال ... بعد ... والام في ... وفقد

ان الثلث

وتفع

الولد وبعد تعدد الاخوة ولذلك قال ذو حاجب والاخوة للام تعدد او يقسمون ثلثهم على السواء الذكر
والانثى فيه سواء وعلى ذلك نبّه بقوله وهم في قسم ذلك اسوة وبعضهم لم يعد الجد مع اصحاب
الثلث لعدم استقراره على حالة واحدة واصحاب السدس سبعة الام مع الولد او مع تعدد
الاخوة والاب مع الولد ولبنت الابن مع بنت الصلب وللاخت للاب مع الشقيقة والواحد من
ولد الام وللجد اذا لم يكن السدس افضل له كما يأتي ايضا وعلى ذلك نبه بقوله اجنبيا اي اختين
وللجدة للام او للاب فان اجتمعا كان بينهما ان كانتا في رتبة واحدة وقد رمز اهل الفرائض لهؤلاء
الورثة بحروف يجمعها قولك **هباد جز** بحساب الجمل فالهاء رمز لاصحاب النصف والباء
لاصحاب الربع والالف لاصحاب الثمن والدال لاصحاب الثلثين والجيم لاصحاب الثلث ولم
يجعل الجد معهم لانه له احوال لا ينضبط بحالة واحدة والزاي لاصحاب السدس وقوله واشمل
لاخت جهة في الحكم يعني ان هذا الحكم يشمل الاخت سواء كانت من جهة الام والاشكال من جهة او
الاب يعني مع الشقيقة **فان يضق عن الفروض المال فالعول داخل له اشتمال**
الفرائض على ثلاثة اوجه اما عادلة لانها غير زائدة ولا ناقصة وذلك كزوج وشقيقة
او ام واخ لام اصلها من ستة ومنه تصح او ناقصة وهي التي يفضل بعد اخذ ذوي السهام اهلها
كزوج وبنت من اربعة ويفضل واحد او عائلة وهي التي فروضها اكثر من عددها كزوج واخت
وام فان اصلها ستة لاجل النصف والثلث فالنصف للزوج ثلاثة ومثلها للاخت ويفرغ
المال فيعال للام بثلث الستة وتصح من ثمانية وفي هذه الاقسام يقول التلمساني

وكل فرض يبدأ اولا * ويعطى العاصب ما فضلا * والمال لذوي السهام حصله *
فكل من يعصبه لا شيء له * وان تكاثر على المال الفروض * ولم يكن يكملها له تفوض *
فزد كما يشاكله العول حسب * يكون فيه القول * انتهى وفي المثال المتقدم للعول
انشد الشيخ في شرح الحوفي في هذه مسئلة المباهلة
اول ما كانت بعول نازلة * زوج وام ثم بنت واخت * نصفا والثلث عليهم عنت *
ما نزلت في زمن الرسول * ولا ابي بكر ابي البتول * حتى اتت خلافة الفاروق *
واختلف الاصحاب في الحلول * فاجتمع الفاروق بالعباس * واجتمع الجمع بخير الناس *
فاستحسن العباس رد العول * واخذ الكل بذاك القول * ما عبد الله المخالف *
ولم يجرح بالكلام الخالف * لهيبة كانت على الفاروق * وما العباس من الحقوق *
وبقيا في ذلك عالت بمثل ثلثها وانتقص لكل وارث ربع ما بيده بنسبة العول
لاصل المسئلة تخرج ما عالت به وهو الثلث وذلك لان اثنين من الستة ثلث وانسب
العول ايضا لمجموع المسئلة تخرج ما انتقص بعولها تخرج ما انتقص لكل وارث
وهو الربع لان اثنين من ثمانية ربع وان عالت الستة لسبعة فقل عالت بمثل سدسها
وانتقص لكل وارث سبع ما بيده ولتسعة فقل عالت بمثل نصفها وانتقص لكل وارث
ثلث ما بيده ولعشرة فقل عالت بمثل ثلثيها وانتقص لكل وارث خمسا ما بيده

وان عالت

خم والاخت
اصل
وهي التي من وصفها ... اصحابها من غير
يعني التي
هي ... في بيت النظم [illegible]
واختلفت
بعولها

وان عالت الى اثني عشر للثلاثة عشر فلت عالت بنصف سدسها وانتقص للوارث جزء من
ثلاثة عشر ولخمسة عشر فلت عالت بمثل ربعها وانتقص للوارث خمس ما بيده وللسبعة
عشر فلت عالت بمثل ثلثها وربع ثلثها وانتقص للوارث خمسة اجزاء من سبعة عشر
وان عالت الاربعة والعشرين لسبعة وعشرين فلت عالت بمثل ثمنها وانتقص
للوارث تسع ما بيده ولا يعول من الفرائض الا هذه الثلاث البينة ونعول السبعة كزوج
واخت شقيقة او لاب واخ لام ولثمانية كالمباهلة المتقدمة مثال الكلام الان لهم
ولتسعة كزوج واخت وام واخوين لام ولعشرة كزوج واختين وام واخوين لام وللاثني
عشر ونعول للثلاثة عشر كزوجة واختين وام ولخمسة عشر كزوجة واخوين
لام واختين لاب ولسبعة عشر كزوجة وام واخوين لام واختين لاب وللاربعة والعشرين
ونعول للسبعة وعشرين وهي المنبرية زوجة وابوان وابنتان وفي ذلك يقول التلمساني
ثلاثة منها تعول وهي السث ثم ضعفها وضعفها فالست جا علم دون منازع
تعول لسبعة الى العشرة ونقتصر في عولها لعشرة وكان ذا الفرائض اكثرها
وضعفها تعول للاوتار لسبع عشرة بلا انتهاء وعول اربع مع العشر فيا
ينمى لسبع بعدها يقينا انتهى

وسميت الفريضة عائلة من العول وهو الزيادة وذلك اذا اجتمع فيها فروض يضيق بها
جملة المال ولم يكن اسقاط بعضهم غير حاجب ولا تخصيص بعض ذوي الفروض بالنقص
دون بعض فزيد في الفريضة سهام حتى يتوزع النقص على الجميع كل واحد بقدر فرضه
الحاقا لاصحاب الفروض باصحاب الديون نقله الشارح عن الجوهري وفي الرسالة واذا اجتمع من سمى له سهم
معلوم في كتاب الله وكان ذلك اكثر من المال ادخل عليهم كلهم الضرر وقسمت الفريضة على مبلغ سهامهم

والربع كالثلث وكالثلثين تفرد في فريضة مع غلين
ونصف بالربع غير ملتبس وغير ذاك مطلقا فريلتبس
والاصل بالتركيب ضعف ستة وضعفه لا غير في البنية

اخبر بالبيت ان الفريضة لا يجتمع فيها ربعان ولا ثلثان حيث يكون الربع لشخص والربع الاخر
لشخص اخر او الثلث لشخص والثلث الاخر لشخص اخر ولا يجتمع ايضا ثلث وثلث كذلك اما الربع
فظاهر فانه ليس الا للزوج ولا يتعدد والزوجة وان تعددت فسم بينهن لا يزاد عليه واما
الثلث فكذلك ايضا اما الام في عدم تعدد الاخوة للام فتنفرد الام بالثلث ان كانت واما الاخوة للام
الجد مع الاخوة فقط فلا ام وان اما مع الاخوة وذوي الفروض فانما له ثلث الباقي في بعض الوجوه
لا الثلث ولان الثلثين لا يجتمعان مع ثلثين اخرين في فريضة
لان الثلثين للبنتين او للبنات فاكثر او لبنات الابن في عدمهن او للاختين الشقيقتين او للاختين للاب في عدم الشقيقتين
ومهما وجدت بنتان لم يكن لبنات الابن الثلثان كان معهن ذكر وكان الباقي للاختين بالتعصيب
وكذلك بنات الابن مع الاخوات بل ثلث الاخوات اما معصبا عنهن واما في البيت الثاني الفريضة

لا يجتمع بينهما الثمن والربع لان الربع اما للزوج مع الولد او للزوجة مع عدم الولد فلا يجتمع مع الثمن الذي لا يكون
الا للزوجة مع الولد وغير ذلك من ان اجتماعهما غير ممكن فيما كالربع والثلث كزوجة وام والربع والثلثين
كالزوجة والاختين ونحو ذلك وافاد بالبيت الثالث ان حاصل الاصل التركيب هو اثنا عشر وضعفه وهو
الاربعة والعشرون وعبر عن الاثني عشر بضعف الستة ومعنى هذا ان العدد من كبير الفريضة كون
لا تقوم منه الا بان كل واحدة منهما من ضعيف فاكثر بحيث لا غيرهما بقول لا يكون فيها الا جزء واحد
وقد تقدم تقسيم اصول المسائل الى مركب وبسيط ولم يظهر في ما شرح به الشارح هذا البيت الثالث
من كون المراد منه بيان ما تنتهي اليه الفريضة اذا دخلها العول وهو في غاية البعد بل لا يصح اصلا والله اعلم
وعلى تسليمه فقد اخل بالستة لقوله لا عين هذين وهي تعول الى عشرة كما تقدم

فصل في ذكر حجب الاسقاط

ولا سقوط لأب ولا ولد ۝ ولا الزوجين ولا الام فقد

الحجب هنا المنع من الميراث وهو على وجهين حجب اسقاط بحيث لا يرث المحجوب شيئا وقد تقدم من الوارث
او حجب نقل ويعبر عنه بعضهم بحجب النقص وسياتي في الترجمة بعد هذه ولما كان من الوارث من لا الوارث
يحجب بدا قوم الكلام عليه ليتفرغ للكلام على غيره ممن يحجب حجب نقل او حجب اسقاط فاخبر ان الابوين
والاولاد والزوجين لا يسقطون بحال ومن عداهم قد يسقط وقد قال في الجواهر والحجب على قسمين حجب وقد لا
اسقاط وحجب نقل فاما حجب الاسقاط فلا يلحق من يتصل بالميت بنفسه كالبنين والبنات
والاباء والامهات وفي معناهم الازواج والزوجات ويلحق من عداهم انتهى ومعنى بنفسه

والجد يحجبه الادنى والابعد ۝ كذا ابن الابناء بالاعلى يحجب
وباب وابن وابن ابن يحجب ۝ اخوة من مكان فلا شيء يحجب
كذا بنوا الاخوة ايضا حجبوا ۝ بالجد والاخوة منهم اب
والجد لا يحجب الاخوة هاهنا ۝ فيما انتمت لمالك وشيعته
وابن اخ لا يحجب للعم وقد ۝ والعم لابن العم ما كان كذا

يعني ان الجد يحجبه عن الميراث الجد الذي هو ادنى واقرب للميت منه فاذا هلك هالك وترك جده جده
وجد ابيه فانه يحجب جد ابيه وكذلك الاب يحجب الجد ويحجب الاب اباه وجده ومن فوقهما وكذلك ابناء
الابناء يحجبون بمن هو اعلى منهم فان الابن وابن الابن يحجب ابن ابن الابن وهكذا وعلى ذلك نبه بالبيت الاول الصلب يحجب ابن
وكذلك الاب والابن وابن الابن فان كل واحد منهم يحجب الاخوة من اي جهة كانوا اشقاء او للاب او للام فلا يجب
شيء من الميراث للاخوة مع وجود واحد من الثلاثة وعلى ذلك نبه بقوله فلا شيء يحجب وهو تكميل
البيت فان الكلام في حجب الاسقاط وعلى ذلك نبه بقوله وباب وابن البيت وكذلك الجد
فانه يحجب ابن الاخ مطلقا وكذلك الاخ شقيقا او للاب فان كل واحد منهما يحجب ابن الاخ مطلقا وعلى
ذلك نبه بقوله كذا بنوا الاخوة البيت وقوله والاخوة عطف على الجد وجملة منهم اب كذا بنوا
صفة الاخوة والاخوة الذين منهم الاب يصدقون بالاشقاء والذين للاب وكذلك الجد فانه يحجب الاخوة
الذين للاب والذين للام في الفريضة المعروفة بالمالكية وكذلك يحجب الجد الاخوة للام والشقيقة

في الفريضة

في العريضة المعروفة بالشبيهة بالمالكية وكلاهما من شواذ المسائل الخارجة عن القياس فتجعل ولا يقاس عليهما غيرهما فالمالكية امرأة تركت زوجا وجدا وأما وأخا للأب وأخوين لأم فالمسألة من ستة للسدس للأم ونصف الزوج ثلاثة منها فيبقى سهمان للجد وللأخوين للأم الثلث

السدس الباقي للجد أيضا ويبقى ولهم مذهب مالك أنه للجد أيضا لأنه يقول للأخ للأب لو كانت الأخت للأخوين للأم وأنتم لا شيء لك لأنك عاصب ولم يبق لك شيء فإذا منعتهم من ذلك السدس فأنا أولى به ومذهب زيد أنه للأخ للأب لأن الإخوة للأم محجوبون بالجد فوجودهم كالعدم ففرضه فرض الأم عندهم وهذا الباقي للأخ للأب في المالكية

لأنه عاصب يأخذ ما فضل عن ذوي السهام والشبيهة بالمالكية سواء إلا أن الأخ للأب في المالكية

نجعل مكانه الشقيق وهذا مذهب مالك أن السدس الباقي للجد أيضا لأنه يحجب كل من هو من جهة الأم ولولا الجد لكان دخول الشقيق من جهة أبيه كملة الحمارية فيحجب الجد الأخ الشقيق والزيد للأم ومذهب

زيد أن ذلك السدس الباقي للأخ الشقيق لأنه يفضل عن ذوي السهام فيأخذه العاصب فالجد هنا

وما هنا ليس ما الطائفة وفي ذلك يقول التلمساني بعد ذكر الحمارية وهي زوج وأم وإخوة لأم وأخ

شقيق وأنها إذا دخل فيها الجد فهي الشبيهة بالمالكية وابن الأخ الشقيق والأخ للأب فهي المالكية.

فإن تكن تدخل فيها الجدا ∴ فمالك خالف فيها زيدا ∴ فالجد عند مذهب زيد يكتفي ∴

بسدس المال الذي قد اعترفا ∴ وللشقيق جميع الباقي ∴ من بعد أن يأخذ بالإشفاق ∴

ولم يكن فيها الجد ∴ سهمانهم جميعهم للجد ∴ لأنه يقول للأشقا ∴

لو كنتم دونى حين تحفلوا ∴ بإرثكم وأنتم حاجب ∴ كل بني الأم فكل خائب ∴

فإن يكن مكانهم إخوة الأب ∴ فهي التي لمالك تنتسب ∴ فما لهم لما بقي سبيل ∴

فيها إلا جزؤهم يقول ∴ لو كنتم دوني إذا لم ترثوا ∴ فيحرز الباقي وهو الثلث ∴

وإن تكن رواية هنا لكم ∴ بلا خلاف عنهم فاعلم ذلكا ∴ فقوله فإن تدخل فيها الجد إلى

في الحمارية فتكون حينئذ هي الشبيهة بالمالكية وقوله فإن يكن مكانهم البيت إلى الأشقاء في

الشبيهة بالمالكية أي إخوة للأب فهي المالكية فلا فرق بينهما إلا أن الأخ الذي مع الإخوة للأم في

الشبيهة شقيق وفي المالكية للأب فالشبيه والشبيهة في مقابلة شبه الشقيق وكذلك ابن الأخ

شقيقا أو لأب يحجب العم والعم شقيقا أو لأب يحجب ابن العم والتعميم في ابن الأخ والعم أشار بقوله ما كان

وكذا كفى في الحجب وهو تعميم في الحاجب ويحتمل أنه تعميم حتى في المحجوب وابن العم شقيقا أو لأب

يحجب بابن الأخ وابن ابن العم شقيقا أو لأب يحجب بالعم والله أعلم

والأم كلتا الجدتين تحجب ∴ وجدة للأب يحجب الأب
ومن دنت حاجبة لبعدى ∴ جهتها من غيرها تعدى
وقربى الأم حجبته بعدى الأب ∴ والعكس إن تدنو فما حجب وجب
وحظها السدس في انفراد ∴ وقسمة السواء في التعداد
وإن تعدت أمه منها نسب ∴ تعدد أكثر من ثنتين
ومسقط الجهتين أبرا ∴ جهة منهما تساوى تعددا
ومن له حجب بحاجب حجب ∴ فحجبه بمن له الحجب يجب
وإخوة الأم بمن يكون مع ∴ عمود بين النسب حجبهم وقع

هي في المالكية

نص

ابن الأخ والعم

يعني ان الام تحجب امها وهي جدة الميت لامه وتحجب ام زوجها وهي جدة الميت لابيه وان الاب يحجب امه
ولا يحجب ام زوجته وهي الجدة للام والى هذا اشار بالبيت الاول وقوله وجدة بالنصب مفعول يحجب الاب
وقوله ومن حنت البيت معناه ان كل واحدة من الجدتين المذكورتين تحجب من فوقها من جهتها ولا تتعدى تحجب
من ليست في جهتها فام الام تحجب امها وان علت ولا تتعدى تحجب من ليست في جهتها فام الام
تحجب امها وان علت ولا تتعدى تحجب من الجدات التي من قبل الاب الا ما يذكر في البيت بعد هذا وكذلك ام
الاب تحجب امها وان علت دون ان تتعدى لغير جهتها وقوله وقربى ام البيت معناه ان الجدة
القربى من جهة الام تحجب البعدى من جهة الاب فاذا ترك ام امه وام ام ابيه فلا شيء لام ام ابيه
وان العكس فلا تحجب وهو ان يترك ام ام امه وام ابيه فالسدس بينهما نصفين وعلى ذلك نبه
بقوله والعكس ان تحجب وجب وكذلك ان كانتا في رتبة واحدة فالسدس بينهما ايضا وعلى
ذلك نبه بقوله وقسمة السوا في التعداد وانما ان كانت جدة واحدة فلها السدس وقد نبه
على ذلك بقوله وحظها السدس في انفراد وهذا تفرقة في تعداد السدس وحاصل المسئلة ما اشار اليه
الشيخ خليل بقوله واسقطت الام مطلقا والاب الجدة من جهته والقربى من جهة الام البعدى من جهة الاب
والا اشتركتا واشار بقوله وان تكن بحرك البيت الى قول صاحب الرسالة وغيره واللفظ له ولا يرث عند مالك
اكثر من جدتين ام الام وام الاب وامهاتهما ويذكر عن زيد بن ثابت رضي الله عنه انه ورث ثلاث جدات
واحدة من قبل الام واثنتين من قبل الاب ام ام الاب وام ابي الاب ولم يحفظ عن الخلفاء توريث
اكثر من جدتين انتهى زاد وامهاتهما وفي الجواهر وام الجدات فقد ظهر السدس في الانفراد والاجتماع
ولا يرث منهن الا اثنتان ام الام وامهاتها فقوله تعددا منصوب على اسقاط الخافض وكثر
بالعدد وثلث صفة لمحذوف اي جدات ثلث واشار بقوله ومسقط ذو الجهتين البيت
الى ان الفريضين اذا كانا في رتبة واحدة فان ذا الجهتين يسقط ذا الجهة الواحدة وذلك كاخوين شقيق
واب وعمين وابني اخ وابني عم كذلك ونحو ذلك فان الشقيق يحجب الذي للاب مع انهما في رتبة
بذو الجهتين مبتدا ومضاف اليه ومسقط خبره وذا الجهة مفعول مسقط والقعدد
المرتبة واشار بقوله ومن لم يحجب حاجب البيت الى ان من ثبت له الحجب بحاجب من صفة ذلك الحاجب
انه محجوب بغيره اقرب منه فان الذي ثبت له الحجب اولا يحجبه ايضا حاجب حاجبه حيث يعدم حاجبه
وذلك كابن الاخ فانه محجوب بالاخ والاخ محجوب بالولد فانه اذا عدم الاخ بقي ابن الاخ محجوبا بحاجب الاخ
وهو الولد فالكلام بين ثلاثة اشخاص فالذي ثبت له الحجب ابن الاخ مثلا وهو محجوب بحاجب وهو
الاخ فاذا عدم الاخ بقي ابن الاخ محجوبا بحاجب الاخ وهو الولد وكذلك الاخ للاب فانه محجوب بالشقيق
والشقيق محجوب بالابن فاذا عدم الشقيق بقي الاخ للاب محجوبا بحاجب الشقيق وهو الابن وهكذا
فجملة يحجب صفة لحاجب وضمير يحجبه لمن ثبت له الحجب اي للحاجب هو الابن وضمير ابن الاخ في المثال الاول
والاخ للاب في المثال الثاني ومن موصول بمعنى الذي والذي يحجب له الحجب اي الحاجب هو الابن في المثالين والله اعلم
ولفظ الشارح كل من يحجبه حاجب محجوب بحاجب اقرب منه فان ذلك المحجوب بالحاجب المتوسط
حال عدمه محجوب ايضا بحاجب ذلك الحاجب المتوسط انتهى ومعناه كما قررنا والله اعلم

لا البنات في تفريدنا الخمس واشار بقوله واخوة للام البيت الى ان الاخوة للام محجوبون بعمودي النسب وهم
الاولاد ذكورا او اناثا واحدا او متعددا او الاباء وهم الاب والجد للاب وان علا لانهم انما يرثون الا في الكلالة
وهي كما قيل ويسئلونك عن الكلالة هي انقطاع النسل لا محالة لا والد يبقى ولا مولود فقد ذهب
الابناء والجدود وذلك كله ظاهر والله اعلم

فصل في حجب النقل الى فرض

الاب مع فروض الاستغراق والنقل يحوي السدس بالاطلاق
كذاك يحوي مع ذكران الولد او ولد ابن مثلهم سدسا فقد
والسدس مع انثى من المنقبله والباقي في التعصيب بعد حصله

ذكر في هذه الابيات انتقال الاب من التعصيب الى الفرض فذكر في البيت الاول ان الاب اذا كان في فريضة
يستغرقها ورثتها سواء كانت عادلة كبنتين واب وام او عائلة كزوج وام وبنت واب فانه ينتقل
عما كان عليه من التعصيب ويصير ذا فرض فله من الفريضة الاولى السدس واحد وله من الثانية السدس
اثنان فتعول لثلاثة عشر لاجل سدس الاب ولو بقي عاصبا لاخذ الواحد الباقي من اثني عشر ولا
تحتاج للعول وكذلك في التي لا يستغرقها ورثتها وهي التي عبر عنه بالنقل كاب وبنت من ستة
للبنت النصف ثلاثة وللاب السدس بالفرض واحد واثنان بالتعصيب فقد انتقل الى الفرض ايضا
والفاعل في حجب ذكر من الورثة فهو عاصب الا الزوج والاخ للام والى هذا اشار بالبيت الاول ومعنى
الاطلاق فيه ان الاب له السدس في الفريضة العادلة والعائلة والناقصة الا ان في العادلة
ياخذ السدس من غير زيادة عليه ولا نقص منه وفي العائلة ياخذ السدس الا ما نقصه العول وهو
جزء من ثلاثة عشر في المثال المتقدم وفي الناقصة ياخذ السدس والباقي بالتعصيب والله اعلم
وهذا الذي ذكر في الاب كله نص في الجواهر كما صرح به في البيت بعد هذا ثم ذكر في البيت الثاني ان الاب
يرث السدس بالفرض ايضا مع الولد الذكر واحدا كان او متعددا وكذلك يرث مع ابن الابن السدس
فقط بالفرض ولما كان لفظ الولد يشمل الذكر والانثى زاد قوله مثلهم اي مثل ولد الصلب
في كونهم ذكورا وسدسا بسكون الدال مفعول يحوي وفاعله ضمير الاب وقد اسم فعل بمعنى
حسب ثم ذكر في البيت الثالث ان الاب مع الانثى من بنات الصلب او بنات الابن وهو الذي يعني
بالمنقبله له السدس ايضا بالفرض والباقي فيحصله بالتعصيب وهذا المعنى تقدم في قوله في
البيت الاول والنقل يحوي السدس وصرح هنا زيادة على ما تقدم بان الاب يعلو السدس يأخذه
بالتعصيب قال في الجواهر واما النقل من تعصيب الى فرض فيختص بالاب والجد ينقلهما الابن وابنه
الى السدس ولا يرثان معه شيئا بالتعصيب وكذلك ايضا ان استغرقت السهام المال فانه يفرض لهما
كان السدس كزوج وابنتين واب او جد في المنبر ومسألة الاب السدس مع الولد ومع ولد الولد
وله ما بقي من المال مع غيرهم من الورثة الا ان يكون الذي يبقى اقل من السدس فلا ينقص منه شيئا ولو
ان رجلا توفي وترك ابنتيه وزوجته وابان لكان للبنتين الثلثان وللزوجة الثمن ويبقى السدس
وربع الثمن ياخذه الاب ولا يزاد عليه ولو كان في هذه الفريضة زيادة ام او جدة للام او للاب

الربع السدس يأخذه الأب ولا يزاد عليه بشيء هنا بين الفريضة ولا ينقص الأب من السدس إلا إذا دخل عليه
من العول النقص ببعض اختصار وهذه هي المنبرية زوجة وأبوان وابنتان أن فرض الأبوان والبنتان فيبقى
الزوجة ولها ثلاثة من أربعة وعشرين ثمنها وإن فرضت البنتان بقيت الزوجة ولها ثلاثة والزوجة وحدها
الأبوين لم يبق للأخ إلا واحد من أربعة السدس وهو لا ينقص عن السدس فتعول بثلاثة على كل حال فتبلغ سبعا وعشرين
سهما.

والجد مثل الأب مع من ذكرا ... حالا لحال في الذي تقررا
وزاد بالثلث إن الأخ حضر ... مع صنف الاخوة وقسم كثرا
والسدس إن يرجح له مع صحب ... أهل الفروض صنف إخوة نجب
أو قسمة السوا في البقية ... أو ثلثه الباقي المذكور به
في العول للأخت فأما عملا ... واجمعهما واقسم وجز فضلا
والقسم مع شقائق ومن لأب ... مقالة وعدهم كلهم وجب
وحظ من للأب للأشقا ... ونحوهم يكون منتفعا

ذكر في البيت الأول أن الجد مثل الأب في جميع الأوجه المتقدمة منه في شرح البيت الأول من الأبيات قبل هذه
من كونه ينتقل حالا كان عليه من التعصيب ويحجب ذا فرض فيفرض له الثلث في الفريضة العادلة والعائلة
والناقصة وما يحط في الناقصة والأبوين وإن الأب يرث في بقية الأبيات ثلاثة حالات من حالات
الجد إما وإن اجتمع الجد مع الأخوة وكانوا صنفا واحدا إما أشقاء كلهم أو كلهم لأب وإلى هذه
الحالة أشار بقوله وزاد بالثلث البيت الحالة الثانية إذا اجتمع الجد والأخوة وذوو الفروض
وإليه أشار بقوله والسدس إن يرجح له البيت وما فضل. والمراد بالأخوة الجنس فيشمل
الواحد والمتعدد والذكر والأنثى الحالة الثالثة إذا اجتمع الأخوة الأشقاء والذين للأب مع الجد وإليها
أشار بقوله والقسم مع الشقائق ومن لأب البيتين وهذه الحالات الثلاث تختص بها الجد عن الأب
لأن الأخوة مع الجد يرثون فيحتج إن شاء من ثور ومع الأب محجوبون به فلا تتصور هذه الحالات
إلا مع الجد ولو اعتنى بالزيادة فقال وزاد بالثلث إلى آخره إن زاد الجد على ذكر وهذا كله من التنقل عن الأب
التعصيب إلى الفرض **قوله** وزاد بالثلث يعني أن الجد إذا اجتمع مع الأخوة وهم صنف
واحد أشقاء كلهم أو كلهم لأب فإن له الأحظ مما تخرجه المقاسمة أو الثلث من رأس المال والمقاسمة أن يقدر
أخا كواحد من الأخوة ولا فرق وجد الأخوة بين أن يكونوا ذكورا أو إناثا أو مجتمعين ويعد الذكر برأسين
والأنثى برأس فإذا كان الجد مع أخ واحد فالمقاسمة أحظ له لأنه يأخذ النصف حينئذ وكذلك تكون المقا
سمة أحظ مع أخت واحدة لأن له معها الثلثان وكذلك مع أختين لأن له معهما النصف وكذلك مع ثلاث أخوات
لأنه يأخذ ذاك ثلاثة أخماس وهو أكثر من الثلث لأن بيان المقام الجامع للأثلاث والأخماس
خمسة عشر وثلاثة أخماسها تسعة وثلثها خمسة وكذلك مع أخ وأخت لأن له معهما خمسا وهو
أكثر من الثلث لأن بيان المقام الجامع للأثلاث والأسباع واحد وعشرون وسبعاها ستة وثلثها
سبعة وكذلك إذا كان مع ثلاثة أخوة ذكور له الربع فالثلث أحظ له وكذلك إن كان مع أخ
وثلاث أخوات لأن له سبعان أيضا فالثلث أحظ له وإن كان مع أخوين أو أربع أخوات استووا

اختلاف التعصيب وهو خرجه السدس
مع الأبوين لأب وليصح ذلك أو المراد
وذو الفروض في الفريضة العادلة
والناقصة والأربعة

صح
البيت

ستة وثلثها
مع خمس أخوات
... له
كان مع ...

المقاسمة

292

المقاسمة والثلث قال الشارح فان كان معه ثلاث اخوات فاقل او اخ واحد فالمقاسمة افضل
وان كان خمس اخوات او ثلاثة اخوة او اكثر فالثلث افضل له وان كان اربع اخوات او اخوين فيستوي
المقاسمة والثلث بقوله وزاد بالثلث ان الى حج لهم معناه ان الجد مع الاخوة ياخذ الثلث ان حظهم
عونا رجح من المقاسمة في الامثلة الاخ وقوله وقسم عطف على بالثلث اي وزاد الجد ايضا بالقسم
مع الاخوة ويكون كذكر منهم يعني ان حظه الرجحان في القسم على الثلث ايضا في الامثلة الاول والواو في
قوله وقسم بمعنى او **وقوله** والسدس ان يرجح له ان بيان الثلاث يعني اذا اجتمع في الفريضة
الجد والاخوة وذوو الفروض فان للجد الافضل من احد ثلاثة اوجه اما السدس من راس المال او مقاسمة
الاخوة في الباقي بعد ذوي الفروض او ثلث ما بقي بعد ذوي الفروض ايضا فمثال افضلية السدس زوج
وام وجد واخوان المسئلة من ستة ان اخذ السدس اخذ واحدا كاملا وان قاسم في الباقي اخذ ثلثي
الباقي الواحد لان الزوج ياخذ ثلاثة والام واحدا ويبقى اثنان للجد والاخوين على ثلاثة ثلثان
وكذلك ان اخذ ثلث ما بقي والى هذا الوجه اشار بقوله والسدس ان يرجح له منهي عطف اهل الفروض
صنف اخوة يجب فالسدس بسكون الدال مبتدا وجملة يجب خبره وفاعل يجب ضمير السدس
وكذا فاعل يرجح وله يتعلق بيرجح واهل مفعول عجب وصنف فاعله وضمير له للجد وان يرجح
شرط في وجوب السدس اي يجب السدس للجد ان كان ارجح له وافضل من المقاسمة وثلث الباقي
وذلك حين تجتمع في الفريضة صنف الاخوة واهل الفروض ومثال افضلية المقاسمة في الباقي
بعد ذوي الفروض زوجة وجد المسئلة من اثني عشر لاجل الربع والسدس ان اخذ السدس اخذ اثنين وجد واخ
وان قاسم اخذ ثلاثة ونصفا لان للزوجة الربع ثلاثة وللجدة السدس اثنان ويبقى سبعة على اثنين
للجد نصفها ولو اخذ ثلث ما بقي لاخذ اثنين وثلثا فالمقاسمة افضل له ومثال افضلية ثلث ما بقي
زوجة وجد وثلاث اخوة المسئلة من اثني عشر ايضا فالسدس اثنان له وفي المقاسمة اثنان وربع
لان للزوجة ثلاثة تبقى تسعة على اربع وان اخذ ثلث الباقي اخذ ثلاثة وهو افضل له من السدس
والمقاسمة والى هذا الوجه اشار الناظم بقوله او قسمة السواء في البقية او ثلثها وضمير ثلثها
للبقية وقد تستوي الاوجه الثلاثة كزوج وجد واخوين المسئلة من ستة ان اخذ السدس له واحد
وكذلك ان قاسم وكذلك ان اخذ ثلث الباقي والى هذا الوجه اشار الناظم فيما ياتي بقوله

وان يكن مع ذوي السهام ▲ من جملة الاناث والذكران ▲ كان له الافضل من ثلاث ▲
السدس راس المال في الميراث ▲ او ثلث ما تبقي المواريث لهم ▲ مبرزا وان يشا قاسمهم ▲

بقوله وان يكونوا اي الاخوة مع الجد الا انه لم يمثل لذلك كغالب عادته وقد نستعجل في ذلك

بسدس كزوجة مع ابنتين ▲ والاخ والجد فحسب ذو مبين ▲ وقسمة كالجد والاخ الشقيق ▲
وجدة بغير فرع او وعي ▲ والثلث كالام وجد خذه ▲ مع خمس اخوة وما عليه يبقى ▲
ثم التساوي في الوجوه قد ورد ▲ كاخوين مع زوج ثم جد ▲

قوله الا الاكدرية لما ذكر ان الجد اذا اجتمع مع الاخوة وذوي السهام كان له الافضل من احد
ثلاثة اوجه وكانت الفريضة المعروفة بالاكدرية وتعرف ايضا بالغراء اجتمع فيها من ذكر

في الامثلة الاخ

الاخوة

وجد واخ

صح
وان يكونوا

ولها

وليس حكمها كالجد في غيرها من كون الجد مع الأخت كأخ بل يفرض له السدس ولها النصف ثم يقاسمها في جميع
من الشواذ الخارجة عن القياس تعمقه ولا يقاس عليها فلذلك أخرجها من قوله فالأخ لا استثناء وهي أم الخ
تركت زوجا وجدا وأما وأختا شقيقة أو لأب أصلها من ستة للنصفا الزوج والأخت وثلث الأم فبلغ وج
النصف ثلاثة وللأم الثلث اثنان وللجد السدس واحد فتم المال وأعيل للأخت بنصفها وهو النصف فتبلغ
تسعا ثم يضم سهم الأخت وهو ثلاثة إلى سهم الجد وهو واحد ويقسم المجموع بينهما للذكر مثل
حظ الأنثيين وقسم أربعة على سهم الأخت وهو ثلاثة إلى سهم الجد ثلاثة منكسر فيا أضرب
عدد الرؤوس المنكسر عليهم وهو ثلاثة في المسألة ببعولها تسعة في ثلاثة باثني عشر للأخت أربعة
وللجد ثمانية وإلى بيان حكمها أشار بقوله في العول للأخت البيت وبابه فرعية والضمير للأكدرية
وضمير التثنية في أجمعه لسهم الأخت لتقدم ذكرها ولسهم الجد كما يفهم من قوله وجدا
فصلا ونفرض من بيان ذلك ومما تنوع في هذه الفريضة أن الأول أخذ الثلث وهو الزوج والثاني
أخذ ثلث ما بقي وهو الأم والثالث أخذ ثلث ما بقي وهو الأخت والرابع أخذ الباقي وهو
الجد وقد يلغز بها فيقال فريضة أخذ كل الورثة منها ثلثا وأما ثلث الباقي وأما ثلثا ما بقي والأربعة
بقي ولو كان مكان الأخت أخ ذكر لم يكن له شيء لأنه عاصب وقد فرغ المال وفي ذلك يقول
بعض الأذكياء ملغزا في كون الأنثى ترث دون الذكر فقال

يا أهل بيت تروى بالأمس ميتهم فأصبحوا يقسمون المال والحللا
وقالت امرأة من غيرهم لهم إني أسمعكم أعجوبة مثلا
في البطن مني جنين دام أمركم فاخروا القسم حتى يظهر الحملا
فإن يكن ذكرا لم يعط خردلة وإن يكن غيره أنثى فقد فضلا
بالثلث حقا يقينا ليس ينكره من كان يعلم قول الله إذ نزلا

قال مقيد هذا الشرح سمحه الله وقد كنت لفقت أبياتا في جواب السؤال المذكور جعلت

ألغزتني يا حفظك الله في امرأة قد خلفت زوجها والجد أيضا تلا
وأمها حاملا فإن تلد ذكرا فقد حرم عن غيره استوجب الحرمان ... كله
وإن تك امرأة بالنصف عيل لها ... جدها بسهم ... العملا

الا أن قول السائل في البيت الأخير بالثلث صوابه بالنصف كما قلنا في البيت الأخير إلا في الاصطلاح أن
العول ينسب للمسألة والمسألة من ستة عالت لتسعة فقد عالت بمثل نصفها والذي ينسب
للمجموع أعني المسألة بعولها إنما هو النقص فيقال الجهة انتقص لكل وارث ثلث ما بيده والله أعلم

تنبيه قال في المغرب فإن تركت أما وزوجا وأخوين وجدا فليست هذه غراء لأن الأم إنما
أخذت السدس وأخذ الزوج النصف وأخذ الجد السدس فبقي السدس فيكون للأخوين ولا يفرض
لها شيء وهو قول مالك قال محمد إنما سميت غراء لأن الأخت لا يفرض لها مع الجد في شيء من الفرائض
سواها وتسمى أيضا الأكدرية لأن عبد الملك ابن مروان ألقاها على رجل يقال له الأكدر كان ينظر في
الفرائض فأخطأ فيها فسميت أكدرية وقوله والقسم مع شقائق أو من لأب البيت تقدم

خ

فرع

تسعة وكان للام اثنان ضرب في ثلاثة بستة وما للأخت وللجد معا أربعة تضرب في ثلاثة

اللغز

ان المسألة الثالثة ان يجتمع الجد والاخوة الاشقاء والذين للاب فاخبر ان القسم يكون مع الشقائق والذين
للاب مقاسمة بعد تتبيعهم على الجد ثم ياخذ الاشقاء ما يجب الذين للاب فاذا كان جد واخ شقيق
واخ للاب فان الشقيق يعد على الجد اخاه للاب ويستوى في هذا الوجه الثلث والمقاسمة ثم ياخذ
الشقيق نصيب الذى للاب لانه يحجبه وقد تنوعوا مسائل المعادة لثلاث عشرة صورة تسع
منها لا يبقى فيها شيء للذين للاب واربع منها يبقى فيها للذين للاب والضابط في ذلك انه مهما كان
في الشقائق ذكر فلا يبقى شيء للذين للاب وكذلك ان انثيان باكثر لان الجد لا ينقص عن الثلث والثلثان كما في الشقائق
للشقيقتين فلا يفضل شيء للذين للاب فان لم يكن في الشقائق ذكر ولا اثنتان من الاناث فانه يبقى
للذين للاب وذلك كجد واخت شقيقة واخ للاب فالمسألة من خمسة ياخذ الجد اثنين والاخ للاب
كذلك وواحد للاخت الشقيقة ثم ترجع الشقيقة على الذى للاب بكمال فرضها وهو النصف وانصف
للخمسة وهى تباين مقام النصف فتضرب الخمسة في اثنين مقام النصف بعشرة للجد اثنان
في اثنين باربعة وللاخت خمسة يبقى للاخ للاب عشرة واحد من عشرة وكذلك ان كان مكانه اخ للاب
اخت لاب العمل التى قبلها يفضل واحد للاختين للاب ويقسم على اثنين منكسر مباين فتضرب
العشرة في اثنين بعشرين للجد ثمانية وللشقيقة عشرة وللاختين للاب اثنان وكذلك جد واخت
شقيقة واخ واخت للاب المسألة من ستة ثم ترجع الشقيقة على الذين للاب فتاخذ منهما
اثنين لكمال النصف يبقى لهما واحد على ثلاثة منكسر مباين فتضرب ثلاثة في ستة بثمانية
عشر للجد اثنان تضرب في ثلاثة بستة وللشقيقة ثلاثة في مثلها بتسعة وللذين للاب واحد
في ثلاثة بثلاثة اثنان للاخ وواحد للاخت وكذلك جد واخت شقيقة وثلاثة اخوات لاب من
ستة وتصح من ثمانية عشر للجد ستة وللشقيقة تسعة وللاخوات للاب ثلاثة على عددهن وقل
عن هذه الاربع لا يبقى للذين للاب شيء وذلك كجد واخ شقيق واخت للاب لان الشقيق يحجب الذين
للاب او جد واختان شقيقتان واخت للاب لان فرض الشقيقتين الثلثان والجد لا ينقص عن الثلث فلم
يفضل شيء للذين للاب والله اعلم وعلى هاتين الصورتين وما اشبههما مما لا يبقى فيه شيء للذين للاب
يحمل قوله وحظ من للاب للاشقاء وحرمهم يكون مستغرقا. ولما كان هذا الكلام على كون حظ
الذين للاب للاشقاء وحرمهم. قال مقيد هذا الشرح سمح الله بفضله وقد نظمت
قلت في اوجه المعادة وضابط ما يبقى فيه للذين للاب والتى لا يبقى

وفي المعادة وجوه بلغت ٭ ثلاث عشرة توجد هاتيك ٭ ان وجد الشقيق او ثنتان ٭
كذا مع الاب في حرمان ٭ لكونه يحجب من ينتمي لاب ٭ والجد لا ينقص عن ثلث وجب ٭
والثلثان للشقيقتين ٭ فيتبين الفضل بدون مين ٭

والاخت من اب وان تعددت ٭ مع شقيقة بشيء ان انفردت
تكملة الثلثين والحكم كذا ٭ مع بنت صلب للابنة ابن فاحتذا

فجعلتها اذا كانت اخت شقيقة واخت لاب فان للشقيقة النصف وللاخت للاب السدس تكملة
الثلثين كانت التى للاب واحدة او متعددة ولذلك قال وان تعددت فان اتحدت اخذته وحدها

وان تعددن اقتسمن ذلك السدس على عددهن وكذا الحكم اذا اجتمعت بنت الصلب وبنت
الابن فلبنت الصلب النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين كانت بنت الابن واحدة او متعددة
كما تفرض للاخت للاب يعلم ذلك من تشبيه المسألة الثانية بالاولى وهذا ما لم يكن مع
الاخت التي للاب اخ للاب فان النصف الفاضل عن الشقيقة يكون للذكر مثل حظ الانثيين
وهذا كله ظاهر والله اعلم **تنبيه** فائدة قولهم تكملة الثلثين التنبيه على ان النصف
والسدس فرض واحد وليس كل واحد فرضا مستقلا وتظهر فائدة ذلك فيما اذا باعت صاحبة
النصف واجبها من اصل بان صاحبة السدس مقدمة في الشفعة على غيرها من الورثة وكذا اذا باعت
صاحبة السدس فصاحبة النصف مقدمة في الشفعة ايضا لما تقدم في باب الشفعة ان الشريك
المشارك في السهم الواحد مقدم على غيره وكذا الاخت للاب مع الاخت الشقيقة واحوال الجدتين وما اشبه
ذلك

والنصف والزوج من نصف الى ربع انتقل مع ولد او ولد ابن هب سفل
وينقل الزوجة من ربع الى ثمن صحيح نسبة من هو له

هذا والذي قبله يليه من انتقل من فرض لفرض دونه يعني ان الزوج يحجبه ولد الزوجة من النصف الى الربع
يعني سواء كان الولد منه او من غيره ذكرا كان او انثى واحدا او متعددا وكذا ولد الابن وان سفل
فالزوج سفل من زوج او زنا او لعان وكذلك الزوجة يحجبها ولد الزوج او ولد ولده اللاحق به
شرعا كيف كان كما تقدم من الربع الى الثمن وعلى التنبيه على اشتراط كون الولد لاحقا بابيه
اشار بقوله صحيح نسبة وهو من اضافة الصفة للموصوف واخرج به ولد الزنا والمنفي
بلعان والحاصل ان ولد الزوجة يحجبه للربع ولو كان ولد زنا وولد الزوج لا يحجب المرأة للثمن الا ان
كان لاحقا به شرعا وهذا كله ظاهر معلوم واصله قوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم
ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها او دين
ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون
بها او دين ولا [illegible] وفي ميراث الزوجين [illegible] وغير ذلك

والام من ثلث لسدس تنتقل فيهم وبالاخوة ان تعددوا
وغير من يرث ليس يحجب الا اولاد حجبوا اذ حجبوا
وثلث ما يبقى عن الزوجين تأخذ مع اب بغراوين

تقدم ان من فرض الام الثلث واخبر هنا بانها تحجب من الثلث الى السدس بالولد
يعني وابنه وان سفل ذكرا او انثى واحدا او متعددا ولذلك اطلق الولد وجمعه باعتبار مصدق الجنس وكذلك
تحجب الى السدس بالاخوة ان تعددوا فقوله ان تعددوا راجع للاخوة فقط والمراد ان
يكونوا اثنين فاكثر سواء ورثوا او حجبوا [illegible] الثاني [illegible] من فوق
الواحد وهو ان من لا يرث لا يحجب واستثنى من ذلك الاخوة فانهم يحجبون الام حجب نقص
من الثلث الى السدس وان كانوا محجوبين بالاب او بالولد حجب اسقاط [illegible]
ولا يحجب الا من يرث فلا يحجب عبد ولا كافر ولا يحجب غير الوارث الا في موضع واحد وهو الاخوة

[illegible] اذا كان مع بنت الابن [illegible] عصبها ان النصف [illegible] الصلبية [illegible] للذكر مثل حظ الانثيين

صح ان

مع الاب

مع الجد يحجبون الام من الثلث الى السدس وابن شاس مع الاب شيئا انتهى واما من لا يرث في حال من الاحوال
كالعبد والكافر فانه لا يحجب وارثا لا حجب نقص ولا حجب اسقاط ولا يستثنى منه شيء بقوله لا الاولاد
يعني الاخوة لتقدم ذكرهم فيها يحجبون الام حجب نقص وحجب الاسقاط للناقب ثم اخبر في البيت الثالث
ان الام تاخذ في الفريضتين المعروفتين بالغراوين ثلث ما بقي بعد صاحب الفرض لا الثلث من راس المال وهما
زوجة وابوان المسئلة من اربعة الربع للزوجة وللام ثلث ما بقي وهو واحد واثنان للاب والاخرى
زوج وابوان من اثنين للزوج واحد ويبقى واحد على ثلاثة منكسر مباين تضرب عدة الرؤوس المنكسر
عليهم في اثنين اصل المسئلة بستة للزوج النصف ثلاثة وللام ثلث الباقي واحد وللاب اثنان فالام
اخذت فيهما ثلث الباقي واحد وللاب اثنان وهو في الاولى ربع وفي الثانية سدس والحاصل
ان للام الثلث كاملا من راس المال الا في ثلاثة احوال الاولى اذا وجد الولد وتعدد الاخوة فليس لها
الا السدس الثانية في الغراوين لها ثلث الباقي وهو ربع او سدس كما تقدم الثالثة اذا
عالت المسئلة فانها ينقص لها من الثلث او السدس على قدر ما ينقص لغيرها

فصل في ذكر حجب النقل للتعصيب

للابن شرعا الحق بنتا اذ وقع ... من مال او باقيه في الشرع
ولابن مثلهم في الحكم ... واخوة كذا لغير الام

تقدم ان البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة او للاب كلهن من ذوات الفروض وذكر انهن قد يصرن
عاصبات فيكون لهن نصف ما يجب لمن عصبهن وعلى ذلك نبه بقوله للابن شرعا الحق بنتين
اي في البيت يعصب البنت اخوها شقيقا او للاب وبنت الابن يعصبها من في درجتها وهو اخوها
او ابن عمها ومن هو انزل منها كابن اخيها وحفيد عمها والاخت الشقيقة يعصبها اخوها
الشقيق وكذا التي للاب يعصبها اخوها المساوي لها واما الاخت للام فلا يعصبها اخوها ولذلك
قال لغير الام ولا وجه التعصيب المذكور بان يكون في جميع المال وذلك حيث لم يكن هناك
ذو فرض غير الاولاد ونحوهم والاخوة كذلك ويكون في بعضه فقط حيث يتقدم ذو الفرض
كالزوجة والام فان التعصيب المذكور يكون في الباقي بعد فرض الزوجة والام وعلى ذلك
نبه بقوله من مال او باقيه في الشرع والمراد بالشرع عدد الورثة بحيث يكون فيهم ذو فرض وعصبة

والاخت لا للام كيف تاتي ... من شانها التعصيب مع بنات
كذاك بعض بنات الابن ... والقول في التعصيب عنه استغنى

اخبر ان الاخت الشقيقة والتي للاب ولذلك قال لا للام كيف تاتي فاخرج التي للام ومن شانهن مع غيرها
من شانها ان تكون مع البنت عاصبة ترث ما فضل عنها ولا يفرض لها معها كانت البنت
واحدة او متعددة والاخت كذلك وكذلك شان البنات ان يعصبن بنات الابن فان كانت
ابنة واخت شقيقة او للاب فللبنت النصف بالفرض وللاخت الباقي بالتعصيب وان كانت
ابنتان فاكثر فلهن الثلثان وللاخت او للاخوات ما بقي ولا يفرض للاخت الواحدة النصف
ولا للاثنتين فاكثر الثلثان فتعول المسئلة بل ليس لهن الا ما بقي ولذلك قال والقول

الصنفين عند استغناء وكذلك البنت الواحدة مع بنت ابن او بنات ابن للبنت النصف ولبنت الابن او بنات الابن السدس تكملة الثلثين وابعال البنت الابن او بنات ابن ولذلك قالوا العولي الصنفين عند استغناء والمراد بالصنفين الاخوات وبنات الابن

وبنت الابن ان تكن قد حجبت بابن مساو او احط عصبت

يعني ان بنت الابن اذا حجبت ببنتي الصلب لاستيفائهن الثلثين فانها تصير عاصبة بابن مساو لها اخيها او ابن عمها او احط منها كابن اخيها وحفيد عمها فترث الثلث الباقي معه للذكر مثل حظ الانثيين وقوله بابن يتعلق بعصبت لا بحجبت قال في الرسالة فان كانت البنات اثنتين لم يكن لبنات الابن شيء الا ان يكون معهن اخ فيكون ما بقي بينهن وبينه للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك ان كان ذلك الذكر تحتهن كان ذلك بينه وبينهن كذلك

وباخ لاب ابنية اخوة الام تعصيبهن مع شقيقات وجب

يعني ان الاخت للاب مع الشقيقة انما يعصبها اخوها لا ابن اخيها فاذا كانت اخت شقيقة واخت لاب فللشقيقة النصف وللاخت للاب السدس تكملة الثلثين وما بقي للعاصب فاذا كان مع الاخت للاب اخ فانه يعصبها ويكون النصف الباقي بين الاخ والاخت للاب للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك لو كانت اختان شقيقتان واخت للاب فلا شيء للاخت للاب الا ان يكون معها اخ فيأخذون الثلث الباقي للذكر مثل حظ الانثيين قال في الرسالة فان كانت اخت شقيقة واخت او اخوات لاب فالنصف للشقيقة ولمن بقي من الاخوات للاب السدس ولو كانتا شقيقتين لم يكن للاخوات للاب شيء الا ان يكون معهن ذكر فيأخذون ما بقي للذكر مثل حظ الانثيين انتهى وقوله في الرسالة الا ان يكون معهن ذكر يرجع الى المسألة الشقيقة وتعددها فيعصبها اخوها في الوجهين ولا يعصبها ابن اخيها ايضا اعني مسألة كذا انفراد الشقيقة او تعددت وعلى ذلك نبه بقوله وباخ لا بابنه فاذا كانت شقيقة واخت لاب وابن اخ لاب فللشقيقتين الثلثان والباقي لابن الاخ للاب ولا شيء للاخت للاب لانه لا يعصبها ابن اخيها بل اخوها فقط وانظر قوله اخوة الاب هل الاولى ان يقول اخت للاب بلا فراد والتانيث واما اخوة فجمع اخ والتعصيب انما هو للاخت والاخوات لا للاخوة الذكور قال الشارح ولو قال وباخ لا ابنه اخت لاب تعصيبها مع شقيقات وجب لسلم عند الاعتراض [illegible]

فللتي للاب السدس [illegible]
الباقي وان كانت شقيقتين واخت
وابن اخ لاب فللشقيقتين [illegible]

الاخوات

فصل في موانع الميراث

الكفر والرق للوارث منعا ... وان هما بعد الممات ارتفعا
ومثل ذاك الحكم في المرتد ... ومطلقا يمنع قتل العمد
وان يكن من خطا من دية ... وحالة الشك معينة

يعني ان الكفر والرق يمنعان الميراث فاذا مات انسان حر مسلم وله قريب كافر او رقيق فانه لا يرثه سواء كان اسلم الكافر على كفره والرقيق على رقه او ارتفع الكفر والرق بعد موت قريبهما باسلام الكافر وحرية الرقيق ولذلك قال وان هما اي الكفر والرق ارتفعا بعد الموت لان المعتبر وقت

الموت بغير زهوق الروح وبالقريب مانع من تغير او النقص لك الارث اعني او لبيت المال
رجع باسلام كافر وحرية الرقيق وكذلك ان مات القريب الكافر وارثه رقيق فان الحر المسلم لا يرثه بالمنع
من الجهتين معا وكذلك الموت بقاتل ميراثه لبيت المال وكذلك قتل العمد الذي على وجه الظلم والعدوان
بانه مانع من الميراث مطلقا فلا يرث لا من المال ولا من الدية وهذا معنى انه لا ولا واما قاتل الخطا يرث
من المال دون الدية فيعطيه كاملة ولا يرث منها شيئا ويرث من غيرها ان كان للارث ~~بان ما~~ نحو وعو
ذلك نبه بقوله وان يكن من خطا من دية واما قاتل العمد على وجه شبه عمد فانه يرث وكذلك لا ارث
مطلقا لا من مال ولا من دية اذا شك في كون القتل عمدا او خطا وعلى ذلك نبه بقوله وحالة
الشك لمنع مقتضية **تنبيه** المنع من ارث الرقيق انما هو بالقرابة او بالزوجية واما
بالولاء فقد تقدم اول الباب انه لسيده بالارث

ويوقف القسم مع الحمل الى ان يستهل صارخا بيقين

يعني اذا كان بعض الورثة حملا او يسر تبع وارث انا الحمل بان قسم الميراث في الوجه الاول
يعوز حتى يوضع الحمل بان استهل صارخا وغفلت حيا ترث واذا فلا. وكذلك لا يرجع
الى الوجه الثاني للعاصب او لصاحب الموارث الا بعد الوضع ايضا

وبين من مات بهدم او غرق يمنع الارث لجهل من سبق

يعني اذا مات قريبان كالرجل واخيه او ابنه ولم يعلم السابق منهما كما اذا ماتا تحت هدم
او غرقا او وقعوا بانه لا يرث احدهما الاخر للجهل بالسابق لان من شروط الارث تحقق حياة
الوارث بعد موت موروثه وذلك هنا متعذر ويرث كل واحد منهما من ترثته

وميراث الانثى وارث الخنثى بما له انتمى وما بدا عليه الحكم اقتضى
وان يك بالخنثى المشكل فنصف حظي ذكر وانثى

يعني ان ميراث الخنثى معتبر بمحل بوله فان بال من ذكره حكم له بحكم الذكر وان بال من الفرج حكم
له بحكم الانثى وان بال منهما جميعا فهو الخنثى المشكل فيكون له نصف ميراث ذكر ونصف
نصيب انثى لان ميراث انثى متفق عليه لان اسوا حاله ان يكون انثى وما زاد عليه متنازع
فيه بينه وبين بقية الورثة ولا مرجح فوجب ان يقسم بينهم كالتنازع وفي مختصر الشيخ
خليل فان بال من واحد او كان اكثر او اسبق او نبتت لحية او ثدي او حصل حيض او مني فلا
اشكال لا يبقى هو مشكلا لان متمحضا اما للذكورة ان بال من ذكره او كان بوله منه
اكثر او اسبق او نبتت له لحية او مني من ذكره او للانوثة ان بال من فرجه او كان بوله منه
اكثر او اسبق او حاض او نبت له ثدي فاذا ترك الميت ابنا وخنثى مشكلا فتعمل
الفريضة على انه ذكر فتكون من اثنين وعلى انه انثى من ثلاثة ثم تضرب الاثنين في الثلاثة
بستة ثم تضرب الستة في حالي الخنثى وهي حال الذكورة والانوثة باثني عشر وهي
الجامعة فاقسمها على الفريضة الاولى يخرج جزء سهمها ستة وعلى الثانية يخرج اربعة
ثم تضرب كل واحد في ستة بها واثنين واربعة بها الجملة اربعة عشر فاقسمها على حالي

الخنثى

296

الخنثى يخرج له سبعة واضرب للخنثى واحدا في ستة بكون واحد اثنين واربعة بها المجموع عشرة أقسمها

على حال الخنثى له خمسة هذا إذا كان يرث على أنه ذكر وعلى أنه أنثى وارثه على أنه أنثى على نصف ارثه

ان كان ذكرا كما إذا كان ابنا واما ان كان انما يرث على انه ذكر فقط كابن الاخ فانما له نصف نصيب

الذكر او على انه انثى فقط كالاخت فانما له نصف نصيب انثى او على انه يرث

على الذكورة والانوثة سواء كالاخ للام فله نصيبه كاملا والله اعلم وانظر هذا التفصيل

مع قول التلمساني فان حظه نصف نصيب الذكر ونصف حظ ام الانثى مفردا من اي صنف كان في

الوراث **فرع** في هذا ان عات ولا يرث الخنثى المشكل من الولاء شيئا لانه ليس بعاصب

اذ لا يستكمل المال كله اذا كان وحده والعاصب يستكمله اذا انفرد من المستغنا

وابن اللعان ارثه بامه ... ما كان والسدس اقصى سهمه

وتوأما ملاعنة تعددا ... هنا شقيقان في الارث ابدا

يعني ان الولد الذي نفاه ابوه باللعان انما يكون ارثه بامه فقط لا باب فيرث جزئيته لامه حوزجدته

لابيه واذا كان للامه ولد من ابيه الذي نفاه ولاعنه منه قبل اللعان او من غيره فهو اخوه لامه يرث

احدهما من الاخر السدس اذا غيره واذا كان اللعان لنفي حمل فولدت توءمين فيما بينهما شقيقان

يتوارثان توارث الشقيقين لان الملاعن انما نفى نفوتهما لا اخوتهما فهي الوثايق المجموعة

اذا كان ابن من زوجة ثم ظهر بها حمل فلاعنها فيه ثم جاءت من ذلك الحمل بتوءمين ومات

احدهما فللام السدس وللابن الذي كان بها من الزوج الثاني السدس لانه اخ لام والباقي من التوءم شقيقه

بقية المال وذلك الثلثان لانه شقيقه فان مات الاب الملاعن احاط بميراثه الابن الذي كان

له قبل اللعان ولم يكن لابيه ميراث ان توارث سواء فان مات الابن الذي كان من الزوج قبل اللعان

عن ولد ذكر او انثى فلابيه السدس ولا شيء في ذلك للباقي من التوءم منتيرا لانه اخو

لابيه وابن شامع والبنت منفية فان تزوجت على غير هذا الولد والولد لهما الثلث والاخيه الابن

لابيه السدس وللعصبة ما بقي او لجماعة المسلمين ان لم يكن له عصبة وفي المقرب فلان

محمد ومن قول اصحاب مالك ان المرأة اذا لاعنت عن حمل فظهر بها ثم جاءت بتوءمين

فانهما يتوارثان بالام والاب كابني رشدة انتهى الجوهر وتفول هو لغير رشدة خلاف

قولك لزنية انتهى

وبالقصر جمعه هنا انتهى والحمد لله بغير منتهى

وبالصلاة ختمه كما ابتدا على الرسول المصطفى محمد

وءاله وصحبه الاخيار ما كور الليل على النهار

الذي قصر جمعه هو مسائل الاحكام والخصومات التي تنزل بالقضاة وتتكرر لديهم لقوله

في القدر وبعد فالقصد بهذا الرجز تقريب الاحكام بقول موجز ثم حمد الله تعالى على هذه

النعمة العظيمة من التوفيق لنظم هذا الكتاب وكماله لانه من اعمال البر التي لا تنقطع بالموت

لف[...]صلاة والسلام اذا مات الموت انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية

لا اله الا الله

او ولد صالح يدعو له او علم ينتفع به صدور الرجال وكما قال عليه الصلاة والسلام تختم التشهد بالصلاة على سيدنا ونبينا ومولانا محمد صلى الله عليه وسلم كما ابتداه بها ثم كان يقع المصلين فيل وكانت مقبولة فتطلقوا المولى سبحانه اكرم ان يقبل الصلاتين ويرد ما بينهما ثم صلى على اليه صلى الله عليه وسلم وعلى اصحابه الاخيار من ذرة معاقبة الليل للنهار اي من ذلك بقاء الزمان وصلى الله على سيدنا محمد واله وكان الفراغ من هذا التقييد الذي اوله باب البيوع عشية الاربعا خامس رجب بسبعين والف

انتهى بحمد الله وحسن عونه وصلى الله على سيدنا ونبينا ومولانا محمد نبيه وعبده وعلى اله وصحبه وسلم تسليما وكان الفراغ من نسخ هذا الشرح المبارك الذي الفه شيخنا وقدوتنا ومن عليه مع الله اعتمادنا القدوة الامام العالم العلامة سيدي محمد بن احمد ميارة رحمه الله على يد ناسخه لنفسه ثم لمن شاء الله بعده عبيد الله تعالى احوج عبيده الى الله وافقرهم لربه الراجي من مولاه مغفرته ورحمته [illegible] غفر الله له ولوالديه ولمشائخه ولجميع المسلمين واشرح عوانا ان الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد خاتم النبيين وامام المرسلين وبعد ابن شهر النبي الذي عليه افضل الصلاة والتسليم مستعبان المعظم في الجاهلية والاسلام

1103

انتهى وكمل بحمد الله وحسن عونه

لا اله الا الله محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم حسبي الله ونعم الوكيل ما شاء الله لا قوة الا بالله وهو حسبي ونعم الوكيل وديعة عند ذي التدبير تنفع بيوم لا ينفع مال

شعر حسن رحمه الله تعالى على بغيته

تتوب من الذنوب اذا مرضت :: وترجع للذنوب اذا برئت

اذا ما الضر مسك انت باك :: واخبث ما تكون اذا قويت

وكم من كربة نجاك منها :: وكم كشف البلاء اذا بليت

وكم غطاك في ذنب وعصي :: هاذا اللطيف جهرا قد بعيت

وكم عهدت ثم نقضت عهدا :: وانت لكل معروف نسيت

وتمشي بضرب جاد لهما :: علنا ولا تخشى ولا الرحمن تبت

وهنا تم الكلام ويغفر شيئا منه والله ربنا اعلم وصلى الله على سيدنا وعلى اله وصحبه وسلم تسليما الى يوم الدين والحمد لله رب العالمين ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم حسبي الله ما شاء الله لا قوة الا بالله

الخنشر

... الابعاض دوا النبق دوا البصل يطبخ مع الحليب واصفه
... الابعاض مع عروق الشهوة اكل الزعفران والقرنفل الشهوة
... الابعاض دواء طحن الزبيب نزع عنه عظمه وفيه من
... يبل ... الحريج ... كل شيء بعد ينبع المني مع الشهوة وعم
... دواء يطبخ الحمص في الحليب والشوم والفول والكمون
وتحبب البيض الزبيب ويطبخ الجميع ويقطر عليه ما من اصلاح البدن

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله
اعلم ان ...
وقد ذكروا ابطا الاطبا ان دواء القولنج عشر العصفر و... مع الريب
ويد ... القولنج او الكبريت مع الصابون وليخشوا التي نكون
في الاقدام فيطبخ بذنجان بالماء الصالح ويدهن بذلك
الشوق
... الله

وقد ذكر في كتب الطب ان الذي ينفع النمل ويقتله ...
العسل او طليه بالعسل بانه يقتل النمل وكذلك الفاسون ... زعفر
وكذلك اذا لحكم ... بالقصب انه يقتل النمل وكذلك حامض الاترج
مع الملح [illegible] والنولول الطليه بعجين القمح ... عقبه
بالخل او ... المعز ... على ... وطليه
بالصابون مع الزهج
لا اله الا الله محمد رسول الله صلى الله على سيدنا محمد

ومما يعالج به داء **الكلح** عرق **القصطيب** بزر ... مع
فتيله من النشوف ويقطر على ذلك العليل سبعة ايام
ان فيه دواء للبطن والبعد في الجهل والفصادة ودا ... الخير
وكذلك ... الذيب مع ... الشعير فيطلى به معد ...
... باذن الله وقد ... الشفق اللوز يعجن عند ... بعد
ان ... بعشوره وكذلك ... مع ... ومما يعالج به
داء الالكسان ان تمضمض العليل بالشبا الخل مع العسل
به ... ان شاء الله وكذلك اذا تمضمض بالخل مع الملح
وكذلك اذا ... بعسل الخردل والذبلا وكذلك اذا قطرها بنور الحنظل